This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 759 072

PAVLOVIC

1879

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Pavlovic
798

ОБЈАШЊЕЊЕ

ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА.

О ЈЕМСТВУ

§§ 827—846.

од

Ђор. Павловића.

ДРУГО ПОПРАВЉЕНО И ДОПУЊЕНО ИЗДАЊЕ.

У БЕОГРАДУ

ИЗДАЊЕ И ШТАМПА ДРЖАВНЕ ШТАМПАРИЈЕ

1879

Digitized by Google

Digitized by Google

ОБЈАШЊЕЊЕ

ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА.

О ЈЕМСТВУ

§§ 827—846.

од

Ђор. Павловића.

Đor. Pavlović

ДРУГО ПОПРАВЉЕНО И ДОПУЊЕНО ИЗДАЊЕ.

У БЕОГРАДУ.

ИЗДАЊЕ И ШТАМПА ДРЖАВНЕ ШТАМПАРИЈЕ,

1879.

Digitized by Google

Digitized by Google

ЧАСТЬ ТРЕЋА.

ОПРЕДѢЛЕНІЯ ОБШТА ЗА ПРАВА ЛИЧНА И СТВАРНА.

ГЛАВА I.

О НАЧИНУ, КОИМЪ СЕ УТВРѢЈУЈУ ПРАВА И ОБВЕЗАТЕЛСТВА.

745897

Digitized by Google

Digitized by Google

ПРЕДГОВОР ДРУГОМ ИЗДАЊУ.

Прво издање овог дела у 1871 год. испрпљено је било после три године. И г. министар просвете и црквених дела, наредио је још 1874 године, да се прештампа, и ако је потребе, да га за друго издање прерадим. Мени је жао, што ми је досада, због личних а и наших општих неприлика немогућно било, да што пре горњем позиву одговорим, и сада, кад ово друго издање излази, сматрам, да сам се једне велике дужности ослободио.

Већ према поменутој околности, што је прво издање тако брзо разпродато, даје се закључити, од колике је важности предмет који је у овом делу објашњен. Ја ћу се за сретна сматрати, ако у неколико допринесем, да се наше законодавство по овом предмету боље и систематичкије уреди и ако ништа друго, а оно бар, да се већ једном законодавно решење од 28 Нов. 1859 преиначи. Тиме би се у велико олак-

Digitized by Google

шало судским и извршним властима, јер би се многи заплети за времена, брже и лакше расправили. У економном погледу питање ово има највише вредности, јер законодавац треба колико је више могућно, да јемце узима у заштити, и да предупређује свима средствима, да се и они поред лоших дужника не упропашћују.

2 Јуна 1879 год.
у Београду.

Ђор. Павловић.

После објашњења оне опште главе о уговорима у грађанс. законику, држао сам за природно, да пређем одма на „Часть трећу“ грађ. законика, где се такође у опште говори, о правима личним и стварним. Таквим редом објашњен грађан. законик, мислио сам, да ће у многоме олакшати правницима труд, кад доцније пређу на специјалне уговоре. Овде није место, да се упуштам у критиковање системе кодификовања нашег законодавца, коју, при објашњењу грађ. законика нисам могао ни сљедовати. Па с тога нисам се ни држао реда, који је он усвојио.

Digitized by Google

У овом делу излази само објашњење Главе I, од части III^ће^. Предмет је истина мали, али у њега утичу тако заплетена и тешка питања, да се не треба чудити, зашто је после мог последњег дела морало протећи скоро две године, па да изиђу објашњена само неколико параграфа. На први поглед изгледа, да они не престављају велике тешкоће, али сама краткост њихова и многе празнине чине тај предмет веома незгодним за лако објашњење и брзо сватање, — као што ће се и сами читаоци о томе уверити.

24 Априла 1871 год.
у Београду.

Ђор. Павловић.

Digitized by Google

САДРЖАЈ.

	СТРАНА
Приступ	1.
Определење	9.
Природа и карактер јемства	10.
Обвезности, за које се може јемчити	25.
Обим јемства	37.
О тумачењу, и могућем раширењу јемства	46.
Лица, која могу бити јемци и услови за то	58.
Форма уговора о јемству	72.
Дејства јемства	72.
1° Дејство јемства између повериоца и јемца	73.
1° Благодејање дискусије	73.
2° Благодејање поделе	87.
2 О дејству јемства између дужника и јемца	104.
3° Благодејање усгуплења	104.
3° О дејству јемства између сајемаца	133.
О престанку јемства	140.
Кратки извод	168.

ОБЈАШЊЕЊЕ

§§ грађанског законика о јемству.

§§	стр.
827	2
828	9, 37
829	10, 73, 76
830	75
831	88
832 и зак. реш. од 28 Нов. 1859	99 ид. 120 ид.
833	106 ид.
834	89
835	118, 129
836	161
837	140
838	151
839	131
840	165
841, 842, 843	167
844	69
845	69
846	63

Digitized by Google

О ЈЕМСТВУ.

ПРИСТУП.

—

1. Нема сумње, да је потпуно извршење сваког уговора главна цељ уговорачима. Без тог изгледног или вероватног резултата, не би се пуштали ни у преговоре. Људи уговарају дакле само онда, кад се с основом могу надати, да ће њихове узајамне обвезности извршене бити. Иначе, где тога нема, и где људе узајамно поверење не би зближило, да у њиховом општем интересу уговарају, уговори би или по све обустављени били, или би настало стање, које би врло мало правном или законом одговарало. Али с тога, што нам ко не улива поверење, или нам је посве непознат, зар такво лице да буде апсолутно искључено од сваког уговора? Не. Безбедност или гарантију, коју нам такво лице не даје, може нам је ко други на место његово дати, који познавајући га можда боље, или из ма какве друге побуде, пристаје да се место њега обвеже, — да за њега јемчи.

2. По томе, сама могућност, да се неко право неизвршењем уговора може повредити, даје повода,

Digitized by Google

да се тражи *обезбеђење* истог, т. ј. да се прибаве сретства, којима би се отклонила каква будућа повреда, или ако је такова већ наступила, да се правно стање лако повратити и обновити може. Обезбеђујућа сретства траже се и зависе у неколико од воље обвезанога, да обвезе његове изврши; по некад се траже и с тога, што обвезани нема довољно имања, или има какве друге препреке, која смета извршењу уговора, — на послетку траже се, ради лакшег доказа и ради сигурније извршности онога, што је у уговору утврђено.

3. У обезбеђујућа сретства која зависе од воље обвезанога долазе *часна реч*, и *заклетва*. У њих се може у неколико убројати и *капара, одустаница* као и сваки уговором предвиђени *казнени услов*, јер су такве природе, да могу подејствовати на вољу обвезанога. Часна реч при уговору има само морални значај; заклетва се појављује више као доказно сретство при судском поступку, али иначе не даје уговору никакву јачу снагу, осим оне, коју би и без заклетве имао.

Моралне безбедности дакле не имајући никакву правну вредност, нису могле ни задовољити повериоце. Они су почели тражити друге безбедности: *личне* (јемце) и *стварне* (непокретну и покретну залогу). Што се тиче првих, ма да су још стари Римљани казали: *plus est cautionis in re, quam in persona*[a]), — ипак видимо, да се личне залоге и дан данашњи врло често употребљавају. Остављајући на страну грађанска дела, за свршавање којих јемци имају знатну

а.) Више безбедности даје ствар него лице.

Digitized by Google

улогу, и прелазећи на дела трговинске природе, можемо с поуздањем тврдити, да се личне безбедности у трговинским односима скоро искључиво употребљују и да су у знатној мери допринеле, те је се трговина у данашњем веку развила до невероватних резултата.

4. Овај важан део грађ. права (личне безбедности или залоге; јемство; јемци) биће искључиви предмет изучавања, којим ће се ово дело бавити. За оне правнике, који су ради, да у овај предмет дубље проникну, изложићемо у кратко историски развитак личних безбедности у римс. праву, с тога, што су скоро сва његова начела прешла у новија законодавства, са незнатним изменама.

5. Код Римљана, јемство се врло често употребљавало. — У почетку је носило име *sponsio*, јер се могло дати уз једини уговор, звани стипулација, т. ј. уговор искључиво римски, који је постајао, кад је изречена формула: *spondes ne? Spondeo.* (Обећаваш ли? Обећавам). — Онај, који се уз какав уговор хтео обвезати као јемац *(sponsor)* био је питан овим речма: *idem dari spondes* (обећаваш ли то исто дати)? и он је одговарао: *spondeo.* — Обвезност *sponsor-a* била је чисто лична, и није прелазила на његове наследнике. — Доцније, да би се употреба јемства распрострла и на странце, Римљани су установили *fide promissio*, која је имала иста дејства као и *sponsio* за сваког оног, који би одобравајући одговор дао на питање: *idem fide promittis?* — Из наређења закона Апулејовог, који је издан на двеста година пре Христа, види се, да кад има више *sponsores* или *fidepromissores* при једној обвезности, па један

Digitized by Google

од њих плати више него што чини његов део у обвезности, да је могао од осталих захтевати онај сувишак, тражбином *pro socio*. — На десет година доцније, по закону Фуријевом, који се односио само на Италију, могло се захтевати, да сваки *sponsor* или *fidejussor*, плати само свој део; осим тога, трајање јемства ограничено је било само на две године.

6. По времену, кад су се друштвени интереси почели множити природним развићем саме цивилизације, увидила се потреба, да се уклоне сметње, које су *sponsio* и *fidepromissio* стављале на пут слободи јемствовања. И онда заведу Римљани *fidejussio*, вид јемствовања много шири од предидућих, у томе, што није био ограничен само на извесну класу обвезности, но на против примењивао се на све без разлике; и што се сматрало, да обвезности, које истичу из јемства могу прелазити и на јемчеве наследнике, и што су могле трајати тако дуго, као и сама главна обвезност, које извршност, јемство је имало за циљ да обезбеди. — Истина, да се не може тачно определити време, кад је постала *fidejussio*, али је извесно, да је постојала за време конзула Суле. То се може посведочити законом Корнелијевим, по коме се није дозвољавало, да једно исто лице, исте године и истом повериоцу може јамчити за више од 20.000 сестерца. Овај нови вид јемствовања, прими се тако, да се на скоро затим заборавило на *sponsio* и *fidepromissio*. — При постанку своме, *fidejussio* вредила је тек онда, кад би јемац дао одобравајући одговор, на питање: *idem fide tua esse jubes?* Али нужност ове формуле

Digitized by Google

на скоро ишчезне, и сваки је као *fidejussor* одговарао, ако се на каквој исправи као такав обвезао (Jnsti[t]. De fidej., §. 8).

7. По римс. праву, јемац *(fidejussor)*, који би платио повериоцу, није могао с пуним правом, као данас код нас, заузети место повериочево, са свима његовим правима, која су исплатом престала. Он је против дужника имао *actio mandati contraria*[1]), а то је била тражбина чисто лична, па следствено, није му често ни давала довољно безбедности. Да би овој незгоди помогли, римски су правници наредили, да поверилац буде обвезан, у тренутку кад га исплаћује јемац, да му уступи, ако он то захте, сва права, тражбине и хипотеке, које су уз главну обвезност постојале. — Ако поверилац не би пристао, да то учини, или кад би му немогуће било, да тај пренос

---

[1]) Реч actio у римс. праву, има више значаја: 1-во у правом и природном смислу (од agere дејствовати, радити) значи обраћање, или дело самог обраћања на власт, у тој цељи, да се какво право припозна или одржи; не разликујући, да ли се лице, које излази пред власт појављује као тужилац или бранилац, — премда обично као тужилац. — 2-го Actio се узима да значи, не само дело, него право да се то дело може чинити, т. ј. право, да се ко може на власт обратити. — 3-ће На послетку, actio не значи ни дело, ни право, да се то дело чини, него сретство, које се даје, или форма којом се служимо, да наше право остваримо. — И тако по значају свом, actio је у првом смислу дело, у другом право, а у трећем сретство или форма. (То је што ми данас зовемо тражбина, тужба, тражбено или тужбено право).

Кад се дакле каже (као горе), да неко има actio mandati (directa), то значи, тражбено право, које има властодавац, да што по уговору пуномоћија иште; — actio mandati contraria пак даје се пуномоћнику против властодавца, за оно, што би по пуномоћију могао од њега тражити.

Digitized by Google

изврши, јемац се могао ослободити плаћања, одбијајући га изузећем *cedendarum actionum*.

8. Један чувени сенатус-консулт Велејанов, који је издан под царем Клаудијем, забрањивао је женама, да за туђе дугове могу јемчити или саизволити хипотеку. Али јошт пре тога, разни едикти, забрањивали су им, да јемче за њихове мужеве; јер се такво јемство у Риму сматрало, као противно достојанству и власти мужевљевој. По овоме чини се, као да је сенатус-консулт Велејанов имао за цељ, да стане на пут разузданим нравима, које су женама давале слободу, и извлачиле их испод старе њихове зависности; он је сматрао, да је јемство за жене, врло опасно мешање у туђе послове, већ по томе, што би их таково посредовање у грађ. делима, одвратило од улоге, коју им је природа наменила. — Но доцније су правници напустили политичку мисао поменутог сенатус-консулта. Они су сматрали, да неспособношћу женскиње, коју је сенатус-консулт створио, ишло се на то, да се жене предохране од опасности, у које би се нерасудно увалити могле; јер би се опасности из њихових обвеза тек много доцније појавити могле, а жене би тешко то могле прозрети у тренутку самог уговора. С овог је гледишта Јустинијан и сматрао побуде, са којих је поменути сенатус-консулт издан, па је и дозволио женама, ослањајући се на њихову бистрину, да могу јемчити. Али тако, да тек после две године могу неопозовно потврдити оно јемство или хипотеку, коју су саизволиле. Али им је ипак било забрањено, да могу јемчити за њихове мужеве. Јемство или хипотеку, коју би оне саизволиле у ко-

Digitized by Google

рист мужевљу, па после две године одобриле, такво одобрење није вредило; осим ако се главним обвезностима, које су оне гарантовале, не би саме користиле.

9. Ако би за какав дуг гарантовало више јемаца, онда је сваки од њих могао бити тужен за цео дуг. Али пошто би поверилац изабрао једног од њих, кога је хтео тужити, и ако је за тим избором сљедовао, као од прилике код нас претрес на суду *(litis contestatio)*, онда су остали били ослобођени L. 28, C., De fidej.). — Ово је стање трајало до цара Адријана, који заведе *благодејање поделе*, т. ј. дозволио је сајемцима, да могу принудити повериоца, да подели своју тражбину противу њих. Ово правично наређење имало је за циљ, да помогне онима, који туђе дугове плаћају. Они сајемци, који би у време претреса били доброга стања, одговарали су за оне, који би пре тога постали пропалице (L. 10., D. De fidej.). — У осталом, доцније Јустинијан реши, да онај поверилац, који би гонио дужника или једног сајемца, може после и остале тужити, докле потпуно не буде измирен (L. 28., C., De fidej.).

Неоспорна је истина, да благодејање поделе одговара правици; али не одговара ни мало природи јемства. С тога, што јемством као уговором, сајемци се придружују обвезности самог дужника, а из тог следује, да у начелу, сваки сајемац треба да одговара за цео дуг, као и сам дужник, — осим ако у уговору не би било противних наређења. А то се с основом у институцијама изречно каже: *si plures sint fidejussores, quotquot erant numero, singuli in solido tenentur*

Digitized by Google

(De fidej. §. 4) [a]). То исто вели и закон трећи у кодексу (De fidej.). По томе, благодејање поделе није ни у колико логично следство бйтних принципа, који владају уговором јемства, него је само једно умекшање строгости тих принципа, које је из призрења на правицу заведено.

10. За дуго времена поверилац је имао право, да непосредно тужи, или главног дужника, или јемца, по својој вољи, — осим ако јемац није изречно уговорио, да њега може тужити тек после главног дужника и ако га овај не би потпуно измирио (L. 4, 5, 19, C., De fidej.; L. 16, § 6; L. 52 и 63, D., De fidej.). — Поменуто право повериочево, да гони кога хоће, при свем том, што одговара природи јемства, ипак је било преиначено од Јустинијана (Novella 4, C. 1), који поновивши са уместним изменама један стари закон, завео је, што се у праву зове *благодејање реда* или *дискусије,* т. ј. дао је повериоцу тражбено право противу јемца, али тек онда, пошто га дужник не би измирио, и пошто докаже, да је овога претходно тужио. И у ствари, мора се признати, да је правично, да онај буде најпре тужен, у чију је корист закључен ојемчени уговор. Но ипак је било неких изузећа, нарочито у корист државне касе, у ком случају јемац се није могао позивати на благодејање дискусије[1]).

а) Ако има више сајемаца, сваки од њих, колико их год има, обвезан је солидарно за цео дуг.

[1]) Dall. 2—7.

Digitized by Google

Определење јемства.

---

§ 828.

Кой се за другога подвмчи, онай мора дугъ онога платити онако како се подвмчіо (връ га на више ни повѣритель ни Судъ обвезати не може, него на колико се самъ обвезао).

---

11. У овом наређењу има две ствари по себи веома различне, но које је наш законодавац помешао: у првим речима законодавац, као да хоће да даде *определење* јемства, — у последњим изгледа, као да хоће да говори о *обиму* јемства.

О *обиму* говорићемо доцније; овде ћемо дати определење јемства.

Јемство је обвеза или уговор, коим неко лице пристаје, да повериоцу исплати или изврши ону обвезност, за коју јемчи, ако је дужник сам не исплати или не изврши.

Определење ово потврђује и сам наш законодавац. Ми рекосмо горе, да је законодавац у наведеном § наговестио само определење јемства; али га одма у првој тачци идућег § допуњује овако:

Digitized by Google

§ 829.

Ако се опредѣлѣно неизрази, каково кои вмство на себе узима, онда се разумѣва, да вмацъ за дужника повѣрителю вмствув тако, ако главный или правый дужник не бы платити могао. (Слѣдователно повѣритель не може пре вмца тражити, док се не покаже, да главный дужникъ ниє могућанъ платити).

— Јемство се узима овде у правом или тешњем смислу, т. ј. означава личну безбедност или залогу. Али у практичном говору и животу, под јемством се разумева често свака безбедност без разлике, коју дужник треба да даде повериоцу. Шта више и сам законодавац, употребљује на више места реч јемство у овом ширем смислу.

12. Јемство је *уговорно, законо* или *судско.* Уговорно је јемство онда, кад зависи од воље уговорача. Законо је јемство оно, које закон налаже извесним лицима, н. пр. у грађанском поступку. Судско је на послетку онда, кад суд наложи дужнику у пресуди, да јемство даде.

Природа и карактер јемства.

13. Неко може јемствовати за какав дуг по *наредби* дужника; у том се случају образује као неко пуномоћије између дужника и јемца. Овако пуномоћије може бити и *пређутно.* А сматра се, да као таково увек постоји, кад се јемац *са знањем* дужника, а

Digitized by Google

без икакве наредбе или противлења од његове стране, обвеже за њега. На против, ако се јемац *без знања* дужниковог обвеже за њега, онда се сматра, да између њих постоји деловодство[1]) — *negotiorum gestio* (§§ 628 и идући грађ. зак.).

14. Казано је (бр. 11), да је јемство онда, кад јемац гарантује за обвезност каквог трећег лица; по томе јемство је *споредан* уговор, који је нужно везан за какву главну обвезност, која је истоветна како за главног дужника, тако и за јемца. Овде се може применити оно римско правило: *sunt duo in una obligatione constricti*[a]). Или: *una eademque res vertitur in obligatione.* Међу тим, и ако је јемство споредан уговор, ипак није исто што и главна обвезност, и може се од ње разликовати како својом природом тако и узроком, услед кога је постало. А то ће се видити, из овога што следује.

15. Јемство искључује дакле сваку идеју пренова главне обвезности. Тако на пример, ако се уговори да ће дужник бити ослобођен на случај, ако се нова обвеза створи између повериоца и каквог трећег лица, онда је очевидно, да такав уговор неће бити јемство, него са свим нова обвезност, то јест пренов.

16. Јемство има аналогије са римским уговором *constitutae pecuniae*, што бива, када се ко обвеже да исплати повериоца; али се од њега знатно разликује. Онај, који се обвеже да исплати туђег повериоца, није ограничен као јемац, да се веже за какав главни дуг. ранији или садањи, — него он сам уговара об-

---

[1]) Tropl. 17.

a) Оба су лица за једну обвезност везана.

Digitized by Google

везност, која и ако је везана за какав пређашњи дуг, ипак се од њега битно разликује природом својом и дејствима, па с тога се и сматра да има карактер главног дуга. То је тако истина, да се неко могао обвезати уговором *constitutae pecuniae* да даде или плати повериоцу другу ствар, а не ону, на коју се главни дужник обвезао; могао се даље обвезати под тежим условима, на пример, да плати у краћем року. Шта више, да се обвеже тако, да његова обвезност преживи ону, због које се обвезао; јер у случају кад би ко обећао повериоцу да му плати извесну суму, ако му дужник не преда у року неки опредељени предмет, овако се обећање имало извршити, при свем том, што би се дужник ослободио дуга, у след пропасти оне ствари, коју је дуговао. — По томе може се слободно казати да онај, који се обвеже уговором *constitutae pecuniae* није прави јемац, јер, као што вели Казарегис: *non alienae obligationi accedit, sed alienam propriam facit*[a]). Откуд се може извести, да он разликујући се од јемца, не може се позивати на благодејање дискусије, нити на остала изузећа, на која би се главни дужник позвати могао[1]).

17. Не треба смешати јемство с обвезношћу оног лица, које за дужника *добро стоји*. Јер у случају јемства, видимо једну главну важећу обвезност, коју јемац обећава, да ће испунити, ако је сам дужник не изврши; обвезност је јемца и главног дужника

---

a) Није се уз туђу обвезност обвезао, него је од туђе сопствену (личну) обвезност начинио.

[1]) Tropl, 34.

Digitized by Google

истоветна. Али није иста ствар, кад се неко лице обвеже, да за дужника добро стоји. Може се десити, да не буде главне обвезности, на коју се односи обвезност онога, који добар стоји, као што би био на пример случај, кад се дужник за ког добри стојимо, јошт није ни обвезао, а ми међу тим обећавамо неко дело од његове стране. Али, ако од стране дужника постоји већ каква обвезност, за коју онај, који добар стоји, обећава, да ће је дужник признати или опуноважити, онда се из таквог обећања даје извести, да обвезност дужникова није имала нужне услове да буде вредећа, па се овај подватио, да је дужник призна. По томе обвезност дужникова није истоветна са обвезношћу онога, који добар стоји, да ће платити накнаду штете, ако дужник обећано дело не изврши. И тако обвезност онога, који добар стоји, врло је различна од обвезности јемца; то је нека главна обвезност особена — *sui generis*. — Тако може ко добар стојати, за дела, која не би могла бити предмет јемства. На пример, ако би каква обвезност невредећа била, с тога, што је дужник пристао на њу услед насиља, ништавост такве обвезности поништиће и саму јемчеву обвезност, — док међу тим може ко обећати и добар стајати, да ће дужник такву обвезност опуноважити. — Тако исто неће вредити јемство, ако се односи на продају каквог имања, које подлежи удовичком уживању, — али може ко добар стајати, да ће се таква продаја одобрити[1]).

---

[1]) Tropl. 29, 30, 32.

Digitized by Google

18. Почем се јемство разликује од обвезности онога, који стоји добар, онда је природно, да се специјална наређења, односећа се на јемство не могу применити на ову последњу обвезност. — Тако на пример, ништа не смета, да онај који добар стоји, да ће какву неважећу обвезност дужник признати, ништа му не смета, да у име накнаде, ако дужник не изврши обећано дело, не обећа и већу суму од дужникове обвезности. — Даље, ако га поверилац тужи због неизвршења обећања или обвезности, нема права позивати се као јемац на благодејање дискусије. — Мимо тога, ако плати, нема права као јемац обратити се за накнаду против дужника, јер је сам крив, што је неупутно обећао, да ће дужник нешто извршити. — На послетку, ако добије од дужника, да овај призна обвезност, онда је тиме његова обвезност извршена, и он за даље нема ништа одговарати, на пример, ако дужник признату обвезност доцније не би извршио[1]).

19. Међу тим, не треба се држати строго самих израза, кад се неко обвеже да добар стоји, или се веже уговором *constitutae pecuniae* (бр. 16). Ваља испитати саму намеру његову, па ако је хтео да се обвеже за неко лице, које је иначе способно да уговара, онда треба пре ценити његову обвезност, као и сваког обичног јемца. — За овај случај може се навести кредитно писмо, које по изгледу има све карактере јемства, — премда ће се пре као пуномоћије морати узети.

---

[1]) Tropl. 33.

Digitized by Google

20. Даље не треба смешати јемство са уговором, који се у римс. праву звао *mandatum pecuniae credendae,* којим једно лице даје другоме налог, да позајми неком трећем извесну суму. Истина је, да по извршеном зајму, онај, који је дао налог за зајам, одговараће зао бвезност зајмопримчеву, и у том смислу, може се уподобити јемцу; али од његове стране, има нешто више, но просто пристајање уз нечију обвезност; он је био потстакач, главни чинилац те обвезности, па зато ће се такав уговор као пуномоћије сматрати[1]).

21. Тако исто треба се чувати, па не смешати *просту препоруку* са правим јемством. Не може се за јемца сматрати онај, који позове једно лице, да неком трећем позајми извесну суму, или му пошље јеспапа; тврдећи, да је то лице доброг стања, нарочито, ако позив има форму обичног савета. Али, ако се по изразима препоруке може осечно извести намера од стране препоручиоца да као јемац гарантује, то ће бити довољно, па да се као јемац сматра при свем том, што није на се позитивно узео карактер јемца. Тим већма, што закон не прописује за јемство *свечане* (сакраменталне) форме, без коих иначе јемство не би вредило. Намера препоручиоца, има се оценити по изразима саме препоруке; осим тога, ваља имати у виду и остале околности а нарочито карактер самог препоручиоца; на пример, по извесним изразима неког трговца, његова се препорука има сматрати као јемство; а то исто неће бити, ако ју је написао какав нетрговац[2]).

---

[1]) Tropl. 28.

[2]) Tropl. 138 et suiv.

Digitized by Google

22. Јемство има неке везе са уговором о обезбеђењу или асикурацији: 1° што се јемац излаже опасности и неизвесности, па се тиме и његова обеза може уподобити уговорима на срећу; 2° што поверилац, тражећи јемство, ограђује се против опасности, у случају, ако га дужник не би измирио.

Међутим, има значајних разлика између јемства и асикурације. Јемство је уговор једнострани, — асикурација двострани. Јемство је уговор доброчини, а асикурација интересован с једне и друге стране[1])

23. И јемство, као и сваки други уговор зависи од воље уговорача. По томе, просто усмено или писмено обећање: да ће ко платити дуг каквог трећег лица, сматра се као једна необавезна понуда (полицитација) у очима закона[2]).

Овакво решење, мислимо, да се не може као правило примити, па с тога држимо, да свако питање овакве природе ваља решити по околностима. Ми знамо по ономе, што смо говорили о *понуди* у нашем делу о Обвезностима и Уговорима у опште (бр. 364 и сл.) да пријем понуде не мора бити изречан, него може бити и прећутан. Кадгод се дакле може оценити, да је поверилац чинио зајам, имајући у виду, обећање неког лица, да ће за дужника јемчити, такво се обећање има узети, да важи као јемство. Наравно, да решавајући оваква питања, судови треба да имају у виду све оно, што је о понуди казано.

---

[1]) Tropl. 35.

[2]) Dall. 23.

Digitized by Google

24. Јемствовати се може на више начина. Може се ко као јемац примити с налогом и без налога онога, за кога се обвезује, — без његова знања, — и на послетку против његове воље (бр. 13). Ако се јемац обвезао по налогу дужниковом, па плати дуг, онда се као и сваки пуномоћник може обратити против дужника као властодавца, — тражбина, која је позната била у римс. праву, под именом *actio mandati contraria*[1]). На против, ако је јемац без налога дужниковог исплатио дуг, онда као деловођа — *negotiorum gestor* — има право на накнаду (§§ 628 и идући грађ. зак.). На послетку, ако се као јемац обвезао противу воље дужника, па плати дуг, онда нема право на накнаду[2]). У последњем случају, као и у оним предидућима, права повериочева прелазе с пуним правом на јемца. — У осталом нема сумње, да јемство, које је уговорено у самој исправи где и главна обвезност, има се сматрати као да је дано по захтевању самог дужника, при свем том, што у исправи о томе ништа није изречно казано. У том случају узима се, да јемство траје толико исто колико и главна обвезност[3]).

25. Може ко јемчити не само за главног дужника, него и за самог јемца, у ком случају таково је лице *па* — или *подјемац*. Овај случај не треба смешати с оним, кад други или нови јемац пристане

---

[1]) Видите примедбу бр. 7.

[2]) Последње ово мнење оспоравају неки правници, што би се имало објаснити много опширније приликом §§ 628 и идућих грађ. зак.

[3]) Dur. 316.

Digitized by Google

на главну обвезност, као допуни јемац, у цељи, да се повериоцу само већа безбедност даде. У противном случају други јемац — *пајемац* — гарантује за првог јемца. Овај — први — према другом — пајемцу, сматра се као главни дужник, па с тога нема права позивати се на благодејање поделе; на против, други, пајемац, спрам првог, може се позивати на благодејање реда. — У другом случају, кад се ко придружи главној обвезности као допуни јемац, онда он подједнако са првим гарантује за главну обвезност.

Са па-јемцом или јемцом за јемца, не треба смешати јемца, кога главни дужник даде самом јемцу (првом), да га обезбеди за његове могућне издатке; овакав јемац није јемац јемчев, него нови јемац, кага дужник даје, за будући дуг, и он ће почети одговарати тек онда, кад прводани јемац плати за дужника, што је овај сам имао учинити (L. 4, D. XLVI, I.)[1]).

26. Јемство је *једнострани* уговор. Оно поглавито постоји између две стране (јемца и повериоца), од којих је само једна (јемац) обвезана; поверилац пак нема никакве обвезности спрам јемца. С тога се у §§ 828 и 829 спомиње само обвезност јемчева. Истина је, да при исплати поверилац мора пренети своја права на јемца, али то је обвезност више правна него уговорна. Што се тиче обвезности, које постоје између главног дужника и јемца, оне долазе више

---

[1]) Mol. II, 1132.

Digitized by Google

из самог закона (§ 833) и пуномоћија изречног или пређутног, него из самог уговора о јемству[1]).

27. Но при свем том, што је јемство једнострани уговор, ипак се у уговору могу ставити услови у корист јемчеву, који ће теретити повериоца, од којих ако се који не испуни, може дати повода, да се јемчева обвезност раскине. Ово је тако истина, да је и сам законодавац предвидео случај (§ 836), из ког се види, како поверилац може бити обвезан према јемцу.

28. У односу јемца спрам дужника, у чијем интересу и постоји, јемство је дело чисто *доброчиню* и сасвим *ненаплатно*. Скоро је излишно споменути, да јемство није поклон, почем јемац има право, да се по исплати обрати против главног дужника. Али ако јемац, пошто исплати повериоца, одрече се свог права, да тужбу диже против главног дужника, онда учињена исплата у корист дужникову, биће за овога прави поклон. — У осталом, и ако би јемац оваквим поклоном крњио извесна права, у која није смео дирати (Измене и допуне код § 565 грађ. зак.), ипак се јемство спрам повериоца не може ни у колико свести или омањити, с тога, што у односу на повериоца, јемство је увек *теретан* уговор, и поверилац примивши од јемца исплату гарантованог дуга, примио је оно, што му се по праву дуговало. О томе не може бити никакве сумње[2]).

29. Ако је у *природи* јемства, да се сматра увек као ненаплатан уговор, то бар није у његовој

---

[1]) Tropl. 18 и 19.

[2]) Dur. 300. — Tropl. 13, 14, 41.

Digitized by Google

суштини; па с тога ништа не смета, да јемац услови какву цену за његово јемство, коју ће му дужник исплатити. У ствари, јемство је врло често опасна ствар, као што сведочи и изрека: *ко јемчи, плаћа.* У трговинским пословима, јемство је не ретко наплатан уговор[1]).

30. Али ако јемац захтева какву цену за своје јемство, тиме се уговор јемства непретвара у обезбеђавајући уговор — асикурацију, — које бива, кад извесну цену плаћа обезбеђени дужник. С тога, што овај не престаје бити и даље главни дужник; јемац га не обезбеђава за случај, ако не исплати дуг. Али неће тако бити, ако поверилац плаћа јемцу цену, да му овај гарантује за случај неисплативости дужникове; овакво је плаћање, очевидно цена правог обезбеђења (асикурације). — Из истих разлога, и уговор познати под именом *del credere*, којим се по извесну цену гарантује исплативост каквог трећег лица, има карактер праве асикурације, и по томе не може се сматрати као уговор јемства[2]).

31. Уговор јемства садржи у себи од стране јемца *личну* обвезу, тако да он у извесним случајима може и треба личном принудом — затвором — да одговара за своју обвезу. По томе, обвезу овог рода не ваља смешати са уговором, по коме неко обвезујући се — али не лично — за дуг каквог трећег лица, обећава дати за безбедност дуга, какву стварну залогу: покретну или непокретну. Такве обвезности

---

[1]) Tropl. 15.

[2]) Tropl. 16, 36, 37.

Digitized by Google

чине уговор чисто *стварним*, који повериоцу даје право само на ствар, која је предмет уговора и која се тиче наследника јемчевих у толико, у колико се заложена добра у њиховим рукама наоде. Наређења дакле, која се односе на уговор јемства, на његово трајање, престанак, и на узајамне обвезе, које отуда истичу, не могу се применити на уговор заложни, који има за предмет какву ствар[1]), следствено овоме, природно је врло, да се стварном залогодавцу (за рачун неког трећег) неће дозволити благодејање дискусије, као што је то случај код јемства[2]).

32. Безбедност, коју јемац повериоцу даје, и она, коју поверилац са хипотеком добија, свака од њих има своје засебне врлине, као и слабе стране: јер с једне стране, јемац залаже сва своја добра, а осим тога, ако је доброг стања и савестан, његова обвезност даје повериоцу сигурност, да ће се лако и без одуговлачења наплатити. С друге пак стране, хипотека даје повериоцу већу гарантију, обезбеђујући га против доцнијих могућих случајева, који могу задрмати имовно стање јемчево; — с тога су још стари казали: *plus est cautionis in re quam in persona.* По различности дакле гарантија, које једна или друга залога могу дати повериоцу, извешћемо то следство, да онај, који се обвезао дати јемца, не може принудити повериоца да место овога прими хипотеку и обратно.

---

[1]) Dall. 14—37.

[2]) Dur. 296.

Digitized by Google

33. Обећање дужниково да даде јемца, нема те вредности, као да је јемство већ дано или извршено; такво обећање, даје повериоцу само право да тражи да се такво обећање и изврши. Шта више и само то право, може му се с основом одрећи, ако се показао нехатан, те није тражио извршење обећања, пре него што је дужник у презадужено стање пао[1]).

34. Јемство се не претпоставља, него се мора доказати, т. ј. воља јемчева мора на неки начин бити изречна. Јемство повлачи за собом врло озбиљна следства, па с тога правници сматрају такав уговор као уговор врло строгог права — *strictissimi juris.* Тако на пример, из писма једног, у коме се јавља неком лицу, да може том и том узајмити извесну суму новаца, да је то лице врло частан човек, да заслужује, да му се таква услуга учини, и т. д. — не може се извести, да је писац имао намеру, да за позајмача јемчи. По истом разлогу, муж се не може сматрати да јемчи за зајам његове жене, само с тога, што је овластивши жену, да се може задужити, присуствовао самом зајму. Истина је, да муж може одговарати за женине дугове; то ће зависити од њихових имовних односа, брачног уговора и цељи, у којој је зајам учињен. Али и у том случају, кад повериоци женини могу тужити мужа, он ће одговарати као и главни дужник, *principaliter*, а не као јемац.

35. Тако се исто не може сматрати као јемство случај, кад дужник свог дужника повериоцу даде (§§ 872 и идући грађ. зак.), и ако се овај, приста-

---

[1]) Tropl. 42.

Digitized by Google

јући на заменика дужниковог, не одрече својих права против заменитеља (првог дужника). У таквом случају, заменик или нови дужник одговараће пре као *главни* дужник, а не као јемац. И ако исплати повериоца, он ће самог себе ослободити дуга, јер ће уништити свој сопствен дуг против заменитеља. Следствено ту нема места, да се овакав заменик сматра као јемац, па да му се дозволи благодејање дискусије[1]).

36. С тога, што се у определењу каже, да ће јемац извршити обвезност дужникову, *ако је сам дужник не изврши,* — из тога не треба извести закључак, да је обвезност јемчева просто условна, и да настаје тек онда, пошто дужник падне у презадужено стањо. Његова је обвеза, — осим ако што противно не буде предвиђсно у уговору — чиста и проста, сада важећа и непосредна, као што с разлогом веле Потје и Тролон. Поверилац има неоспорно право, да јемца тужи, пре него што дужник падне у презадужено стање. Речи пак: *ако је сам дужник не изврши*, значе само, да поред јемца дужникова обвезност постоји и даље, и напомињу на благодејање дискусије, на које јемац има право да се позове.

Из свега дакле што је овде а и напред казано, излази то, да је јемство уговор доброчини, једнострани, споредни, чист и прост премда подчињен у његовом извршењу обвезности главног дужника[2]).

37. И онда, кад јемац услови какову накнаду за могући ризик, коме се излаже, такав се уговор

---

[1]) Dur. 295. — Dall. 35—39.

[2]) Tropl. 23, 24.

Digitized by Google

не може сматрати као трговачко дело, јер не спада у категорију оних дела, која је предвидео трговачки поступак. Такав би уговор имао карактер трговачког дела; тек онда, кад би се јемац стално занимао тиме да за дужнике јемчи, другим речма, да повериоце обезбеђава (асикурира)[1]).

---

[1]) Dall. 46, 47.

Digitized by Google

Обвезности, за које се може јемчити.

38. Јемство ће вредити само онда, ако је главна обвезност важећа; то долази у осталом отуда, што је јемство само споредан уговор, па мора имати ону исту судбу као и главни; или, као што смо већ рекли, обвезност је јемчева онаква иста, као и главног дужника. — По томе, *јемство може гарантовати само једну важећу обвезност*; иначе, јемство би било посредно средство, да се оснаже оне обвезности, које закон за неважеће проглашава. Следствено, једна обвезност без дозвољеног узрока, или без оправданог (довољног) узрока или без предмета, или противна законима, не може се јемствовати, нити ће такво јемство да важи. — Али иначе, ма каква обвезност, само је ли важећа, може се обезбедити јемством, не обзирући се на то, какво је дело у уговору (дозвољено или недозвољено, уговор или преступ) које му је као повод служило; ма каква лица била (Срби или странци) између коих је уговор закључен; ма какав му драго био предмет уговору; да се састоји у давању, чињену или нечињену; без призрсња на карактер дела, било оно грађанско или трговачко; и на послетку, ма какви услови били, који терете обвезности једне или друге стране[1]). — У овом се

[1]) Tropl. 50.

Digitized by Google

смислу још одавна римски закон изразио; *omni obligationi fidejussor accedere potest* (Dig., L. 1, § 1, 2, и 6 De fidej.[а]).

39. Што се тиче обвезности, које су постале из каквог кривичног дела, римски су закони имали врло изречна наређења. Тамо се вели: да се може дати јемац за какву обвезност, која је постала из каквог преступа (L. 8, § 5, De fidej.); на пример, за ону, која долази од крађе (L. 56, § 3, eod.); али само онда, ако је реч о новчаној казни, а не о телесној или обесчашћавајућој (L. 70, § ult. eod). — Међу тим ваља приметити, да ће такво јемство само онда вредити, ако је кривично дело већ извршено; по томе кад се јемствује за каквог кривца, обвезност не сме бити будућа. Јемство ће дакле бити ништаво, ако је дано у очекивању казне или грађ. накнаде, које би могле постићи кривца. Иначе, јемство би служило као средство да окуражава кривце (L. 70, § 5, De fidej.): *quia flagitiosae rei societas nullam vim habet* (eod.)[б]. — Али, као што смо мало час рекли, могло се дати јемство ономе, кои би био покрађен, за безбедност исплате онога, што му крадљивац дугује. — Тако исто јемство ће вредити, ако му је циљ да ког обезбеди против каквог кривичног дела, које би му претило. По томе оштећени може се обезбедити, али не штетник (кривац), од следстава, каквог будућег кривичног дела. Равним начином може

а) Јемац се може дати за сваку обвезност.

б) .... јер друштво (ортаклук) склопљено за какво неморално (бестидно) дело, нема никакве вредности.

Digitized by Google

се ко обвезати као јемац за новчану осуду, која ће постићи кривца, за какво већ извршено кривично дело [1]). —

У след ових принципа, јуриспруденција је решила случај, да ако се јемством гарантује какав дуг са прекозаконим интересом, јемац има право да се позове на изузећа, којима би се могао користити сам главни дужник; по томе, с много већим разлогом, може захтевати, да се оспорена сума сведе на праву, истински позајмљену суму, нарочито, ако би се сумњало, да јемство не прикрива какав лихварни (незакони) интерес.

40. Може се пуноважно јемчити за обвезност, по којој дужник има предати известан предмет, или да неко извесно дело изврши. За бадава ће се против овога наводити правило: *factum alienum inutiliter promittitur*[a]), — јер се разуме по себи, да свака обвезност, која се потпуно не изврши, повлачи за дужника следство, да повериоцу накнади штету. А то је баш што у овом случају јемац и гарантује (L. 44, D., De fidej.[2])

41. Јемством се гарантује дело или обвезност неког другог лица; откуд следује, да се не може јемствовати за свој сопствени дуг, или другим речма; да се не може јемчити за себе самог. То се у осталом може извести из рим. закона, који вели: *non posse intelligi ipsum a se fidejussorem pecuniam exegisse*

---

[1]) Moll. II, 1131. —

a) Не може се нико обвезати за туђе дело.

[2]) Tropl. 51.

Digitized by Google

L. 21, § 5, D., De fidej.)[а]), — а то наравно долази из суштине самог уговора јемства. — Али је извесно да се може јемчити јемчева обвезност (L. 4. Dig., De fidej. — Број 25.).

42. По римс. праву, могао је ко јемствовати за дужника и без његовог знања. — Даље, јемац се могао дати после смрти дужникове, пре пријема наслеђа, јер се наслеђе сматрало као морално лице: *quia hereditas personae vice fungitur, sicut municipium et decuria, et societas* (L. 22, eod.), и замењивало је личност самог покојника. — По данашњем грађ. праву ништа не стоји на путу, да се дуг каквог умрлог лица јемством не огарантује. — На послетку није се дозвољавало у Риму, да се застарели дуг јемствује, и такво јемство није вредило (L. 60, D., De fidej.); али ту бар има ако не грађанске а оно природне обвезе, на основу које могло би се дозволити јемство. Заблуда јемчева не би га могла с основом извинити; као што је то био случај код Римљана, који су говорили: *erroris fidejussio nulla est*[б]).

43. Може се јемствовати за какву обвезност чисто природну[1]) *fidejussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis, vel naturalis cui applicatur* (L. 16, § 3, D., De fidej.)[в]). У Риму, могло се јемчити за

а) Не може се дозволити поставка, да је јемац сам од себе дуг (новац) захтевао.

б) Јемство дано у заблуди, не вреди.

в) Може се јемац примити, за ма какву му драго обвезност, грађанску или природну, за коју се он даје.

[1]) О обвезн. и угов. бр. 22 и 25; — које се пак обвезности као природне имају сматрати, изложено је у истом делу под бр. 30 и идућ. — Moll, 1128, 1129.

Digitized by Google

роба, јер се он могао природно обвезати (L. 70, § 3, D., De fidej.). У осталом ево теорије римских закона: јемац, који је гарантовао за неког младолетника, знајући да је младолетан, није се могао позивати на изузећа, којима би се младолетник могао бранити, као младолетник (L. 13, D., De minoridus). — Али ако је младолетник, наведен био од повериоца *dolo malo* (преварно) да се обвеже, *si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse*, онда изузеће, коим се младолетник због преваре може послужити, користиће и самом јемцу. — Одовуд се извело и примило опште правило и у данашњем праву, које гласи: *да се може јемствовати и за онај дуг, који би се могао уништити због каквог личног* (дужниковог) *изузећа*, — као на пример у случају младолетства.

Према томе, јемац се може користити изузећем, но само тако, ако је исто везано за саму обвезност: *rei cohaerentes exceptiones.* Али, ако изузеће није везано за саму обвезност, но долази из каквог привилегисаног права, које је дано само личности дужниковој, онда ствар другче стоји. Личне привилегије не преносе се на друга лица, следствено јемац ће остати обвезан. Али се дозвољава пренос за оне привилегије, које научењаци зову: *separabiles a persona rei* (које се могу одвојити од личности дужникове)[1]).

44. По томе обвезност једног младолетника, који има моћ разазнавања, и ако је природна, може се јемством гарантовати. Такав је уговор од стране јемца основан на слободном саизволењу и потпуном свађању

---

[1]) Tropl. 48.

Digitized by Google

његова значаја; његове обвезности имају елементе за један важећи уговор. И ако закон претпоставља, да је таква обвезност без одобрења туторског нерасудно саизвољена, то је једино с тога, што жели помоћи младолетнику, дозвољавајући му, да такав уговор уништи. Али то је једно благодејање, које се у јавном интересу чини једино младолетнику, следствено то је једно право чисто лично, на које се само младолетник позвати може. Али, и ако му је остављено право, да грађанска дејства такве обвезности уништи, ипак остаје он у својој савести и даље обвезан, а та обвеза као природна довољна је, да може бити предмет јемства[1]). Додајмо још и то, да баш с тога, што поверилац није налазио довољно гарантије у обвезности унутарњој или савести младолетника, па је тражио јемца, — баш с тога добивено јемство, треба да је важеће[2]).

45. Обвезност, коју саизволи судом за неспособно оглашено *(interdictus)* лице (§§ 40 и 41 грађ. зак.) може ли се пуноважно јемством гарантовати? Писци су ово питање решавали на разни начин. Воет и Потје уче, да јемство за какво неспособно лице, има само онда силе, ако обезбеђава какву обвезност, која је постала из привидног уговора *(quasi-contractus)*, т. ј. из дела, које је било независно од воље неспособног лица. — Винијe и Делвенкур мисле, да онај, кои гарантује обвезност једног неспособног лица, обвезан је истина не као јемац, почем обвез-

---

[1]) Trol. 73.

[2]) Dall. 50—54

Digitized by Google

ност дужникова не важи, него као главни дужник, као да је хтео дати, поклонити: *principaliter et donandi animo.* — Дирантон пак и Понсо држе, да такво јемство вреди. Истина је, да грађ. право оглашава за невредеће обвезе тако неспособних лица (§ 533 грађ. зак.); али то наређење законско не треба узети у апсолутном смислу. Оно значи, да такве обвезности нису ништаве с пуним правом, него ваља захтевати, да се као такве огласе, и то често у извесном року (§ 921). — На послетку Тролон решава, да обвезност оваква везује неспособног истина не грађански, али природно, па следствено да се може јемством огарантовати. Међу тим он с основом разликује: ако се неспособни обвезао у тренутку кад није био при свести, онда јемство неће вредити, почем у таквом стању неспособнога, не може бити речи о његовом саизволењу, — него онда, кад се обвезао за време чистих тренутака — *lucida intervalla.* — У осталом сви се писци слажу у томе, да се може јемствовати и за обвезности неспособнога, које су постале из *quasi-contractus* — и *quasi-delictus-a.*

По доктрини, која је овде изложена, излази као извесно, да се могу јемствовати обвезности и оних лица, која су за распикуће оглашена.

46. Тако исто вреди јемство, које би гарантовало обвезност удате жене, која не би мужом надлежно овлашћена била[1]).

47. У осталом јемац, који је исплатио дуг младолетнику, неспособном каквом лицу или удатој жени,

---

[1]) Trol. 82.

Digitized by Google

има право да тражи накнаду од дужника, али само за онолико, за колико се овај том исплатом користио[1]). — Истина је, да за ово решење, које потпуно одговара правици, немамо никаквог законског наређења, онамо, где се у грађ. законику говори о уговорима уопште, али мислимо да би се јемац с разлогом могао позвати на §§ 628 и идући, као и на последње речи у §§ 533 и 902, — премда ови последњи предпостављају друге случајеве, који се по аналогији само могу довести у свезу са овим, о коме је овде реч.

48. Главна обвезност може бити неважећа релативно и апсолутно. У првом случају, узрок је чисто *релативан* и *личан* самом дужнику, и за такве обвезности, као што смо казали (бр. 43), може се јемствовати. Али ако је узрок *стваран* или *битан* и односи се на сами дуг, на саму обвезност, као: ако би обећање дао један човек са свим нијан, једно дете јоште не дорасло, или ако би узрок обвезности био недозвољен или лажан, — онда такав стварни узрок, прелази са главне и на саму споредну обвезност — јемство, и чини, да ће суд јемство огласити за неважеће, па следствено, и јемца од његове обвезе разрешити. Тако исто, изван сваке је сумње, да обвезност која је саизвољена услед преваре или насиља, не може се пуноважно ојемчити, (L. 7, § 1, De except.). — Шта више, јемац се може позвати на ништавост такве своје обвезности, и ако је дужник доцније као важећу признао[2]).

---

[1]) Tropl. 75.
[2]) Tropl. 89.

Digitized by Google

Тако исто, ако би предмет обвезности дужникове био неизвестан и неопредељен, — осим ако се то по другим исправама не би определити могло, на које се главна обвезност односи.

49. Јемство дано за исплату какве опкладе, игре и коцке такође не вреди, јер закон забрањује сваку тражбину за такове дугове. Иначе би врло лако било повериоцима, да обиђу закон (§§ 793 и 764 грађ. закон.).

50. Међу тим, ако законодавац и уништава какву обвезност он ипак чини одговорним онога, са чије је кривице она уговорена, као на пример, кад би се такво лице у случају раскинућа уговора обвезало на накнаду штете, — јемство такве обвезности вредиће, бар за суму, која је уговорена за накнаду штете. Такав би био случај, кад би ко туђу ствар продао са обвезом, да ће купцу накнадити штету, ако сопственик не одобри продају. У том се смислу изјашњава Понсо, и своју доктрину објашњава овако: „на кратко вели он, кад би ко продао какво јавно утврђење, јавно место и т. д., обвезност која се непосредно рађа из продаје, ништава је, што се тиче непосредног дејства такве продаје, које се дејство не може ни остварити; али поред те главне, налази се друга споредна обвезност за накнаду, која је по себи вредећа, и која јемству може служити за основу“. — Примајући овде изложену доктрину, ми не мислимо, да је наведени пример добро изабран. Ван сваке је сумње, да јавна утврђења, јавна места и т. д. не могу бити предмет уговарања; то су ствари *ex commercio,* које је законодавац извукао из обрта, догод

Digitized by Google

тај карактер носе, па следствено, уговор, кои би имао за предмет такве ствари апсолутно не вреди. Кад сам главни уговор, по свом битном карактеру не вреди, неће вредити ни јемство, као споредан[1]).

51. Дуг, који за сад није, али који доцније може бити известан и опредељен, пошто поверилац изнесе своје исправе, или пошто се рачуни пречисте, може бити јемством огарантован[2]). Тако на пример јемац, који се изјасни да гарантује за дужника, за све, што би овај имао давати повериоцу, биће пуноважно обвезан као јемац. Тако исто, може ко гарантовати за деловођу туђих послова, за целину извесних операција, које јошт нису извршене; за туторско руковање (L. 8, § 4, Dig. de fidej). и т. д.

52. И за саму *будућу* обвезност може се снажно јемствовати; јер је опште правило, да се за сваку важећу обвезност може јемствовати, — а ван сумње је, да будуће обвезности могу бити предмет уговарања. — Али се с места увиђа, да је такво јемство условно; његова је снажност потчињена бићу саме главне обвезности. Шта више, такво јемство имаће дејства тек од дана, кад главна обвезност постане вредећа. *Etiam futurae obligationis fidejussor accipi potest, ita tamen, ut praecedens fidejussoris obligatio tum demum vires capiat, cum et principalis obligatio, cujus accessio est, constituta est*[a]). По томе, јемство,

---

[1]) Dall 58—62.

[2]) Mol. 1133.

a) И за будућу обвезност може ко јемчити, али тако, да јемчева обвезност, која претходи главној, постане важећа тек онда, кад се главна обвезност образује, јер јемство је увек споредна обвезност.

Digitized by Google

кад има за предмет какву будућу обвезност, нема никаква претходна дејства пре ове обвезности, јер споредно не може постојати без главног, или што је једно исто, пре главне ствари. Отуда следује, — између осталих следстава овог правила — да хипотека, коју би јемац дозволио будућем повериоцу, има дејства тек од дана, кад главна обвезност ступи у живот, не гледећи на то што је хипотека раније уписана[1]). — У овом је смислу и римс. закон наређивао, да јемство може претходити главној обвезности: *fidejusor et praecedere olligationem et sequi potest* (Justit., §. 3, De fidej.[a]). За оваке прилике, наводе се ови примери: 1-о случај, кад би какав банкар питао некога о стању каквог лица, а он би му одговорио, да може имати поверења у њему и да ће јемствовати за њега до извесне суме; ако се овако обећање не опозове, пре него што се зајам учини, онај, који је обећање дао, одговараће као јемац; 2-о ако би ко јемствовао за неко лице, коме је под овим јемством кредит отворен; јемац је обвезан, ма да још никаква сума гарантованом лицу издана није.

53. Ако је главна обвезност условна, онда ће и јемац тако исто условно обвезан бити. — Тако на пример, брачни се уговори праве под тим прећутним условом, да ће се брак свршити; следствено и јемац, који би у брачном уговору што гарантовао, одговараће условно.

54. Кад се због недостатка каквог битног услова у главној обвезности, може у одбрану изнети какво

---

[1]) Dur. p. 297. — Mol. 1130.

a) Јемство може претходити или следовати главној обвезности.

Digitized by Google

осечно или апсолутно, изузеће, онда се и јемац може позивати на изузеће тако исто као и главни дужник; шта више, и онда, кад главни дужник то не би хтео чинити (L. 15, D, De fidej.), или не би могао, као на пример, кад би после даног јемства одобрио такву обвезност, која је по свом постанку и саставу са свим ништава. — Не сме дужник у овом случају самовласно и својим делом да лиши јемца једног изузећа, на које овај има стечено право[1]).

55. Ништа не чини, ако се јемац обвезао, да се не позивље на изузећа у опште, или се одрекао, да употреби какво извесно и опредељено изузеће: такви услови бићe без дејства, јер су противни бићу самог јемства. Иначе не би било истоветности између јемчеве обвезности и оне главнога дужника, кад би било оглашено, да је прва чиста од сваког изузећа, док би иста изузећа теретила главну обвезност. Онда би изишло, што је са свим противно правним принципима у овим предметима, да се јемац обвезао под теретнијим условима, него сам главни дужник, — а то не сме бити[2]).

56. Скоро је излишно да се примети, да у оваквом случају, кад се ништавост односи на сам дуг, да ништа не чини, да ли је главни дужник био младо — или пунолетан[3]).

---

[1]) Tropl. 47, 89, 90, 91.
[2]) Tropl. 93.
[3]) Dall 67—72.

Digitized by Google

Обим јемства.

57. Јошт у почетку, дајући определење јемства, казали смо приликом § 828 грађ. зак., као да законодавац хоће да говори о обиму јемства. А заиста у другом делу истог § стоји ово:

§ 828.

(Кой се за другога подємчи, онай мора дугъ онога платити онако како се подємчіо:) *вѣръ га на выше ни повѣритель ни судъ обвезати неможе, него на колико се самъ обвезао.*

Сва је прилика, да се из речи: *„на колико се сам обвезао“* може извести, да је законодавац хтео говорити о *обиму* јемства. Да тај обим, по горњем изразу није ни у колико опредељен, то је јасна ствар. Главно је правило по овом предмету, да: *„споредно не сме превазићи главно“*, — па се после из тога извело, да *„јемац не одговара за више, но што дужник дугује, нити се јемство може уговорити под тежим условима.“* — Иначе, кад би се што противно томе уговорило, онда обвезност јемства била би једно, а главног дужника нешто са свим друго, а томе се битност самог јемства противи. — Скоро је излишно да се каже, да се јемац може обвезати, само за неки део дуга, и под лакшим условима. А такво решење

Digitized by Google

налазимо јошт у римс. закону: *in leviorem causam* (L. 8, § 7, De fidej.), које има за основу тај разлог, што се део садржава у целоме.

Међу тим, ако би у уговору противно горњим принципима били стављени тежи услови, или би обвезност јемчева већа била од обвезности главног дужника, — питање настаје, да ли ће обвезност јемчева бити апсолутно ништава, или само релативно, то јест, да се сведе на меру обвезности главног дужника? — Римско је право у овом питању било врло строго; оно је уништавало са свим обвезност јемчеву, кад би ова превазилазила обвезност главног дужника: *quod si fuerint in duriorem causam adhibiti (fidejussores), placuit eos omnino non obligari* (L. 8, § 7 et 8; 16, § 1, et 2, 34, 49, § 2, 70, D., De fidej.)[a]. — Строга ова наређења долазила су отуда, што је јемство било свечана стипулација (уговор) и то *усмени* уговор, коим је јемац морао обећати *исту ствар* као и дужник. — У данашњем стању нашег права, мислимо, да би се ваљало држати оног другог решења, које је далеко правичније, и као такво у опште је примљено. Обвезност дакле јемчева мора се свести на суму или меру обвезности глав. дужника[1]). Подобно нешто овоме, имамо код § 601 грађ. законика, где се одређује *maximum* законог интереса. Ако би поверилац и већи интерес уговорио, уговор ваљда неће пасти, него ће се свести само на онолико интереса

---

a) Ако јемци на какав тежи услов (од дужника) пристану, он јих ни у колико не веже.

б) Tropl. 97.

Digitized by Google

колико је законом дозвољено. Ово се у осталом јасно види из речи самог закона (§ 601), који вели, да се већа лихва (од 12) судом не пресуђује. — У осталом јошт у средњем веку, правници су се трудили, да строгост принципа рим. права ублаже, примењујући ово друго решење, које више одговара правици.

58. На овоме месту, ваља с места да приметимо, да се обвезност јемчева не може ни раширити ни отешчати делом, било главног дужника, било повериоца, — него само онда, ако би увеличање обвезности долазило по природи саме обвезности.

59. Отешчање или увеличање јемчеве обвезности цени се по количини, времену, месту, услову или начину. — Доцније ћемо гвворити о тумачењу и раширењу јемства по његовој природи, изразима, којима је уговорено и т. д.

60. 1-о *Количина.* — Очевидно је, да ако дужник дугује само сто дуката, да ће и јемац равним начином дуговати исту суму, при свем том што би се обвезао, да плати јачу суму.

61. Може се десити, да главни дуг не буде још пречишћен, а да се ипак јемац обвеже за извесну суму, на прилику за сто дуката. У том случају, ако се по причишћењу покаже, да је главни дуг мањи од ове суме и да не износи више од шесет дуката, обвезност јемчева, свешће се на ову последњу суму, јер се претпоставља, да је његова обвезност у почетку утврђена на сто дуката само у интересу јемца, да не би на више обвезан био, ако би се по пречишћењу изнашло, да дужник већу суму дугује.

Digitized by Google

Јошт један пример. Петар дугује 1000 дуката, и треба сутра да плати, а нема одкуд. Ја јемствујем за њега, и да би добио од повериоца годину дана почека, обвежем се, да ћу платити 1050 дуката. Овакав уговор вреди, јер сума од 1050 дуката за коју сам се обвезао, састоји се: 1° из суме од 1000 дуката, коју Петар дугује, и коју сам обећао ја да платим, према потреби: 2° из суме од 50 дуката, коју сам ја обећао да платим повериоцу. И ако Петар не дугује ових 50 дуката, ја ћу ипак бити обвезан да их платим, не на основу јемства, но као онај, који *добар стоји* (бр. 17). За ову особену суму, ја нисам јемствовао за Петра, него сам примио на се одвојену обвезност, као лице које *добро стоји*. Ја сам обећао, да ако он не плати 50 дуката у име интереса за дозвољени почек, да ћу их ја повериоцу платити[1]).

62. 2-о *Време*. — Јемац није обвезан да плати у краћем року, но у оном што је означен за главног дужника; он ако би се и обвезао на краће време, његова обвезност не би му стајала на путу, да се не користи роком, који је остављен главном дужнику. То се даје извести из оног правила, по коме јемац не може бити обвезан под тежим условима, но што одговара главни дужник. — Међу тим држи се, да таква обвезност може вредити као уговор *constitutae pecuniae*, ако се из уговора види намера уговорача, да су хтели да преиначе главну обвезност[2]). Овако решење, објашњено на овај начин не трпи никакве тешкоће.

---

[1]) Tropl. 100, 101.
[2]) Tropl. 103.

Digitized by Google

Римски закони имају више наређења о роковима, који се тичу јемства. Тамо налазимо, да се јемац може обвезати просто, или да плати у опредељени дан, или под условом (L. 6. § 1 D., De fidej.). Даље, да јемац не може бити тужен у краћем року но главни дужник (L. 57, eod.). — После тога, да обвезност јемства постоји, догод је дужник обвезан, бар природно (L. 60, D., De fidej.). За тим, ако је обвезност дужникова да плати извесног дана, а јемчева условна, онда јемац не одговара пре дана, који је означен за дужника (L. 16, § 5, eod.) и ако би се услов пре тога испунио.

63. 3-е *Место.* — Јемац је обвезан да плати у месту, које је означено у главној обвезности, и ако би обећао да плати у каквом месту, које би било удаљеније од првога (L. 16, §§ 1 и 2 D., De fidej.). — Међу тим, такво ће обећање да вреди, ако је учињено не од јемца, но од каквог лица, које се обвезало уговором *constitutae pecuniae*, али ако би то друго место било изабрано, ради боље угодности јемчеве[1]).

64. 4-о *Услови и начин.* — Нема сумње, да се јемац не може обвезати чисто и просто, кад је главна обвезност условна (L. 8, § 7, D., De fidej.). Тако исто, ако би главна обвезност зависила од неког догађаја који би се имао извршити или догодити за месец дана, обвезност јемчева не може се отегнути на годину дана. На послетку, јемац се не може обвезати под казненим условом, ако се дужник просто обвезао.

---

[1]) Tropl. 104. 105.

Digitized by Google

У свима овим даним случајима, једном речи, услов, рок и казнени услов, сматрају се као саставни делови самог дуга, и почем обвезност јемчеву теретнијом чине, спадају, под строгост оног принципа који не да, да јемац буде на више обвезан, но сам дужник.

65. Али овде настаје једна тешкоћа: је ли довољно, да јемац буде обвезан само на оно, на што се обвезао главни дужник, па да се његова обвезност не сматра као теретнија, — или осим тога треба још, да не буде везан каквом јачом правном свезом од главног дужника, или да не буде изложен строжијем извршењу обвезности? — Потје вели, да принцип, по коме јемац, не сме бити обвезан под теретнијим условима од главног дужника, — *in duriorem causam* — има се тако разумети, да се то односи, на оно, што дужник дугује, и што управо чини предмет главне обвезности. Истина је, да јемац не сме дуговати више, но што дугује главни дужник ни *quantitatae*, *die*, *loco*, *conditione*, *modo*; али што се тиче саме правне везе, он може бити јаче и теже обвезан. На пример, по принципима римс. права јемац који пристане да гарантује какву природну обвезност јаче је или теже обвезан но главни дужник, почем може бити принуђен да плати, док међу тим главни дужник не може бити тужен, јер поверилац нема тражбину против њега.

Како се дакле данас има разумети горњи израз „под тежим условима.“

Сви новији правници усвојили су мишљене Потје-ово. По новој системи, тежи услови, сматрају се

Digitized by Google

да су они, кои би противно бићу самог јемства, обвезивали јемца да плати више, но што дугује главни дужник, који би за јемца отешчали ону обвезност, коју је дужник првобитно на се узео.

Али под горњи израз не спадају они услови, *који се односе на извршност обвезе, и који би јемца строжијим средствима принуде везивали: non durius sed arctius*, као што вели Воет.

Иначе ваљало би подржавати, да, кад дужник не би саизволео хипотеку (који можда нема непокретних добара), онда, да ни јемац не може дати хипотеку. А то би била врло чудна следственост, без икакве збиљске побуде, почем се главна обвезност тиме не шири или не отешчава. Па и ова чудна следственост неће имати увек за дејство да спречи, те да ипак јемац не буде јаче и са већим резултатом обвезан него сам дужник; јер се може десити, да овај нема непокретног имања као јемац, а поверилац у оваквом случају, пошто добије пресуду против јемца, може имати на основу те пресуде у недостатку уговорене, судску општу[1]) хипотеку на свима јемчевим добрима. На против, дужникова чиста покретна добра излазе испод те залоге. Шта више, кад се против јемца не би могла употребити друга принудна средства, до она, која се на дужника применити могу, онда треба бити следствен па казати, да кад дужник нема непокретних добара, на која би се могла каква безбедност ставити, да се то не може

---

[1]) О општој и судској хипотеци говорено је у Хипотекарном праву бр. 196 и 85 и след.

Digitized by Google

чинити ни на јемчевим непокретним добрима, ма да их овај има. Из свега овог јасно излази, да се овакво мнење не може подржавати[1]).

66. Истина, јемац не може дуговати више, но што дугује главни дужник; али на против јемство може бити уговорено, само за неки део дуга и под условима мање теретним: *in minorem summam recte fidejussor accipitur* (L 8, § 7, D., De fidej.)[a]).

67. Тако исто може се јемац условно обвезати, као што смо то једном казали, при свем том што је дужникова обвезност чиста и проста. — То је досада неоспорена доктрина Потје-ова.

Ако би на пример, јемство било уговорено, под двоструким алтернативним условом (ако та лађа дође, *или* ако тај рат престане), а главна је обвезност међу тим под једним само од ових услова углављена; опстанак јемства зависиће само од испуњења овог последњег услова; други онај сматраће се, као да није ни уговорен. — Тако исто, ако би главна обвезност била уговорена под каквим мешовитим условом: *ако та лађа дође са таквим товаром,* а јемство међу тим под простим условом *ако лађа дође*, испуњење овог јединог услова неће бити довољно, те да јемство произведе своје дејство, ако лађа не буде онако натоварена, као што је у главној обвезности означено. — На послетку, ако се дужник обвезао под једним условом, а јемац под другим, нужно ће бити да се

---

[1]) Tropl. 109, s. — Zachar. III, p. 150. — Dall. 73—83.

a) На мању суму може се јемац пуноважно обвезати.

Digitized by Google

оба услова испуне, те да јемац буде обвезан (L. 70, § 1, D., De fidej.).

68. Јемац се не може обвезати на другу ствар, но на ону, коју је обећао главни дужник: *in aliam rem quam quae credita est fidejussor obligari non potest* (L. 42. D., De fidej.). По томе, ако би главни дуг имао за предмет какву суму новаца, а неко би се као јемац обвезао, да плати повериоцу извесну количину жита, таква ће обвезност бити ништава; осим, као што примећава Тролон[1]), ако се по околностима не би могло извести, да је то прости уговор *constitutae pecuniae*, — или јошт, као што вели Дирантон, ако јемчева обвезност није дана као главна, т. ј. да је друкча, а не као она која долази просто из јемства (L. 8, § 8, и 9. eod.). — По истим законима, јемац није могао одговарати и за уживање, кад је главни дужник обвезан чисто за само имање; јер је уживање право, које долази из имања, а не чини део самог имања.

69. Међу тим Потје учи, да јемац може обећати извесну суму новаца на место ствари коју главни дужник дугује: може ми ко снажно јемчити, вели он, са 100 талира, за сто мерица жита, што ми дужник има да даде. По новцу се проценује свака ствар, а онај који ми дугује сто мерица жита, у ствари дугује ми на чисто сто талира, следствено онај, који јемчи за дужника и обвезује се да ми плати сто талира, не обвезује се на ништа друго,

---

[1]) Tropl. 122.

Digitized by Google

но на оно, што ми дугује главни дужник. — Истог је мишлења и Понсо, али он додаје, да се јемац може одужити и са житом; — то зависи од његове воље. Али почем је извршност обвезности означена у житу, *in forma specifica*, то јемцу неће бити дозвољено, да обећану суму у новцу смањи, под изговором, да жито данас нема онолику вредност и да је јевтиније. — То је врло строго: јемац је истина изјавио, да пристаје да се обвеже до извесне суме; али се тиме није одрекао права, да своју обвезност сведе на мање, ако се покаже, да његова обвезност у ствари прелази главну обвезност.

О тумачењу и могућем раширењу јемства.

70. Пошто смо изложили нека правила, која служе као границе обвезности сваком јемцу, нарочито кад му је намера, да се строго придржава онога што је у уговору казано и да никако не узимље на се карактер главног дужника, — сад ћемо говорити о тумачењу и могућем раширењу јемства: 1° по природи обвезности на коју се односи, т. ј. по разлици, ако се тиче главне или споредне ствари; — 2° ако су изрази у уговору таквог карактера, да се сматрају као ограничавајући или су неопредељени, — 3° ако се јемство односи на један једити предмет, или на целину каквих операција; — 4° на послетку, по карактеру обвезаног лица, што ће нас довести да говоримо о наследницима.

Digitized by Google

71. Пре свега јемство се не претпоставља, него мора бити извесно, т. ј. тако, да је очевидно, да се извесно лице као јемац обвезало. — После тога, јемство се не сме ширити преко граница у коима је уговорено, или као што се каже у § 828 грађ. законика: *„онако како се (јемац) подјемчио“* А то је баш питање најделикатније природе, које може дати повода честим споровима. Још у римс. праву наилазимо на један закон, у ком стоји ово лепо наређење: *fidejussio est strictissimi juris, et non extenditur de re ad rem de persona ad personam de tempora ad tempus*[a]). Ово би правило било дедукција здравог разума и да му није законодавац позитивну снагу дао; али под његову примену долазе толико животних интереса, да се интересоване стране увек усиљавају да примену истог избегну. — У осталом, у другим римским законима читамо, да јемац одговара само за онолико, за колико се у самом уговору обвезао (L. 44, D., de fidej.); тако, ако се обвезао само за случај, ако дужник падне у презадужено стање, да ће за тај случај и одговарати (L. 41, и 63, eod.). У законицима пак аустриском (што је и код нас усвојено) и пруском, као и код већине других законодаваца, јемство се тумачи увек у најужем смислу. У осталом врло је појмљиво, да јемство као споредна обвезност, гарантујући главну, не може више што гарантовати, но што се у главној обвезности налази.

а) Јемство се мора правнички најстрожије оцењивати; оно се не може применити од једне ствари на другу, од једног лица на друго, од једног времена на друго.

Digitized by Google

72. Међу тим правници уче, да у случају, кад би се сумњало о смислу самог јемства, да је врло природно, да се тумачи по главној обвезности, и да му се даде исти обим, који имаде главни дуг[1]); што се тиче обима самог јемства, ваља брижљиво испитати природу и битне карактере по самим изразима уговора (Понсо). — И заиста, да се с извесношћу определи смисао и обим јемства, ваља увек испитати исправу, у којој је уговор изложен. — Али не ваља никад губити из вида, да јемац својом обвезношћу чини увек добро дело и услугу, па с тога ваља тумачити јемство увек у тешњем смислу.

73. Али ако се из уговора јасно види, да је јемац имао намеру дати својој обвезности исти обим који има главна обвезност, онда би било противно правилима здраве логике и правице, да се судија придржава само неких израза, више или мање сумњивих у уговору, па да значај јемства истумачи противно његовом истинитом смислу; тако на пример ако би се јемац обвезао онако *као и главни дужник* онда се има сматрати, да је његова обвезност истоветна дужниковој, следствено, да се одрекао права, да се позиваје не благодејање поделе. Нарочито, ако би осим намере његове и обичај места био, да се јемци обвезују као и главни дужник[2]).

74. По општим правилима грађ. права, онај који одговара за *главно* одговара и за *споредно*. Откуд се има извести, да јемац гарантујући за главни

---

[1]) Tropl. 119.

[2]) Dall. 85—92.

Digitized by Google

дуг одговара и за све споредне обвезности, као што су, интерес, трошкови и накнада штете. То је у опште примљено, нарочито онда кад споредне обвезности не чине неки одвојени дуг, него кад долазе непосредно из самог главног дуга. — На против, ако је јемство дано само за *главню*, за *капитал*, онда се не простире на споредне обвезности као што су интерес, трошкови и т. д.[1]).

Али кад се из речи самог уговора види, да је јемство неограничено, онда се лако узети може, да су уговорачи имали намеру, да га распростру и на споредне обвезности.

Више наређења римс. права утврђују исто правило. Из њих се види, да се јемство сматрало као неопредељено, кад је у себи схваћало целину гарантоване ствари, *omnem causam omnem conductionem,* као што вели Павле (L. 56, § 2; D., De fidej.), и подобна обвезност простирала се на све што је поред дуга споредно *connexorum et dependentium* (Marsili). Отуда и нови правници изводе да јемац одговара за интерес, био он уговорен или не, за накнаде због погрешке или рђавог руковања, — а и остале. Јер, кад се јемац обвеже у опште, онда се мора узети, да је имао у виду сва следства, која се могу изродити по природи самог уговора[2]).

75. Тролон[3]), иде још и даље, па каже, да ће јемац одговарати за сваку намерну погрешку или пре-

---

[1]) Tropl. 149.

[2]) Dall. 95

[3]) Tropl. 162.

Digitized by Google

вару коју би учинио главни дужник, за кога се јемац у уговору обвезао без икаквог ограничења. Решење ово одговарало би у опште принципима, по којима се цени одговорност јемчева, ако је поменути писац за наведени случај имао у виду таква дела или злоупотребе, које се једном администратору или деловођи могу у кривицу да припишу, као на пример, кад би кришом дрва секао и продавао. Јемац који за таквог администратора гарантује одговараће за његове злоупотребе и друга штетна дела. — Али ако би једно лице, у намери да добије какву суму новаца у зајам, какво место или службу, управу над туђим пословима, употребило какву превару, и до своје цељи није дошло друкче, него обманувши повериоце или лице, које му је своју ствар поверило, — онда нам се чини, да за штету коју би ово лице претрпило, неће одговарати јемац таквог бесавесног дужника, — осим ако и јемац није учествовао у превари. Али и у том случају баш јемац ће одговарати, али по §§ 800 и идућима грађ. законика, а не по обвези јемства, која и ако је доцнија после учињене преваре ипак га не ослобођава од накнаде.

76. И заиста, јемство ма како неограничено било, никад се не простире на обвезности, које су постале из каквог сасвим страног узрока уговору, за који јемац гарантује. За ово решење Потје наводи леп пример: ако би, вели он, један дужник у колонијама, узајмљујући новаца дао у залогу каквог роба, за кога зна да хоће да краде, — али о томе не извести повериоца; роб учини више крађа на штету овога. Следства ове погрешке не могу пасти на лице, које као

Digitized by Google

јемац гарантује за дужника, јер никако не долазе из гарантоване обвезности, него из једног страног узрока т. ј. из ћутања дужниковог, који при давању залоге прикрио је њене мане. — Ово одговара и оном римс. закону, по коме, ако јемац гарантује за зајам, онда неће одговарати за квар или другу штету, коју би дужник учинио на залози (L. 54, D., De fidej).

77. Обим јемства разликује се, као што видимо, по томе, да ли је јемство у уговору *ограничено* или *не*, да ли је *скучено* или *неопредељено*. Из овога се може извести опште правило, да јемство не сме прелазити границе, које су у уговору положене. С колико већим разлогом, има се то правило применити, кад је неко ограничење у уговору баш изречно казано у корист јемчеву. Тако на пример ако је у уговору опредељен дан, кад ће јемац исплатити капитал, онда се не сме наплата тражити пре, па макар дужник пао и под стециште.

78. Што се тиче јемства које је *неопредељено*, казали смо, да је лакше истумачити његове обвезе. — Јер ако није дозвољено, прекорачивати границе, које су у уговору положене, изречно или прећутно, у корист јемчеву, — тако исто није слободно, стављати самовољно међе, неком јемству, које је у уговору као неопредељено закључено. Из тога се изводи после, да се неопредељено јемство какве главне обвезности, односи и на све споредне обвезности истог дуга. — И заиста, врло је природно, да кад су изрази, коима је јемство закључено, општи и неопредељени. да се јемац као обвезан сматра, да гарантује за *све обвезности дужникове* у опште, јер уговор, којим је пристао да

Digitized by Google

гарантује за дужника, узима се, да је пристао да за њега гарантује *in omnem causam*[1]).

79. Кад и кад јемством се гарантује *скуп каковвих операција,* управа неког тутора, старатеља, редитеља и т. д. У таквом случају, по себи се разуме, да јемство носи неопредељени карактер, и простире се на сва дела тутора, старатеља, редитеља и т. д. — Тако на пр. онај, који као јемац гарантује за каквог закупца, не казав да гарантује само за цену закупа, него изјави у уговору општим изразом да гарантује за извршење закупа (од стране закупца), — обвезан је да плати не само цену закупа, него одговара за све обвезности закупчеве, које су у уговору изложене, као што су поправке, измене, штете и т. д. Разуме се по себи, да се овде подразумевају и законе обвезности грађ. законика. — Важно је, да изложимо овде наређења римс. закона о овом интересантном предмету. 1° Кад закупци даду јемце, онда треба да ови одговарају за вредност свију оних ствари, које се налазе на добрима, ради њихове експлоатације (L. 52, § 2, D., De fidej.); — 2° Јемац закупчев одговара за цену закупа, као и за повраћај свега онога, што је остављено за експлоатацију закупног добра: *fidejussores a colonis datos, etiam ob pecuniam dotis praediorum, teneri convenit, cum, ea quoque species, locationis vinculum ad se trahat* (L. 52. § 2, eod[a]). — То

---

[1]) Dall. 107—111.

a) Ваља узети, да јемци од закупаца дани, одговарају и за ствари, принадлежеће закупљеном добру, јер и ова врста (ствари) везана је за закупни уговор.

Digitized by Google

је све врло разложно, претпостављајући, да се јемство односи на целину операција, и нови писци придржавају се исте доктрине[1]). — Разна ова решења саобразна су Потје-овој доктрини о јемцу, који се у уговору о закупу у опште обеже, да за закупца гарантује: он ће (јемац) одговарати не само за цену закупа, него у опште за све обвезности, које долазе из закупног уговора, на пример, за сваки квар, за повраћај у напред позајмљених сума или покретних ствари, које су остављене дужнику за експлоатацију закупног добра, — *dotes praediorum*, — за накнаду штете. — Али се разуме, да ће јемац одговарати за оне кварове, који су почињени на закупљеном, а не на каквом другом добру, па ма оно било добро и самог закуподавца.

Као пример неопредељење обвезности јемчеве, може се навести и случај, кад јемац одговара за туђа дела: за све што улази у нужне услове обећаног дела, јемац је обвезан. А обећало би се туђе дело, кад би јемац гарантовао, за неки предузети посао: *fidejussor si adhibitur obligationi operarum, alienum factum promittit* (Cujas)[a]).

80. Али да се оваква одговорност може применити на јемца, нужно је, што се и по себи разуме, да се дужник држи увек онога, што је у уговору казано, јер што су год изрази у уговору шири и неопредељени, у толико већма ваља пазити, да се не

---

[1]) Tropl. 157 et s.

a) Ако се јемац даде да гарантује какву обвезност, која се састоји у чињењу, онда он обећава туђе дело.

Digitized by Google

примену на она дела, која јемац није могао предвидети. Тако је на пример пресуђено (у Француској), да јемац неког лица, које је примило да имање неког друштва пречисти, одговара само за дела и за трошкове, који се тичу пречишћења, и не за оне суме, које је гарантовано лице могло дуговати друштву као ортак.

81. По кад што се догађа, да су изрази, којима се јемац послужио у уговору неопредељени, при свем том што изгледа, да садрже у себи неко ограничење. За овај случај римски један закон (L. 52, D., De fidej.) наводи овај пример: „случајну пропаст залоге сносиће и јемац и дужник, и ако се први изјаснио да одговара само за остатак дуга, који би преостао преко продајне цене залоге: *istis enim verbis etiam totum contineri convenit*[a]).

И обратно, обвезност јемчева биће ограничена при свем том, што се неограничено или у опште обвезао. Други римс. закон, даје нам за ово правило следујући пример: јемац, који се обвеже за каквог тутора, неће се сматрати да одговара и за она дела туторова, која је овај без нужде продужио, и ако је туторство престало. Овде је место, да се каже, да се јемство не може пренети с једног времена на друго као ни с једног предмета, на други какав предмет, који би од првог различан био.

Као што се из овог примера види, јемство је уговорено без икаквог ограничења; али је закон на неки начин још у напред определио његово тра-

---

а) Јер ваља узети, да се у тим речма цело садржава.

Digitized by Google

јање: а то је престанак туторства па било оно законо или обично. Шта више ми држимо, да би јемство престало у случају, кад би младолетник пао у лудило, па би му после пунолетства исти тутор дат био. Јер иначе значило би преварити јемца у његовом очекивању и предвиђењу, давши његовој обвезности толико трајање, које он није могао предвидети.

82. Ово нас доводи да се упитамо, да ли се јемац гарантујући за *једно лице*, може сматрати да се обвезао и за *какво друго*, на пример, за његовог садужника? Очевидно је да неће одговарати. С тога, што је јемство уговор строгог права, — *stricti juris* — и као такав да се не може преносити с једног лица на друго: *non extenditur de persona ad personam.* Ово питање сматрано са општег гледишта не подлежи сумњи. Ако дужник умре, да ли се јемчева обвезност продужава у корист дужникових наследника, и ако ови немају ни исту способност, ни иста сретства, као њихов претходник; — нису у стању да улију исто поверење, и у место да су везани за јемца сродством или симпатијом, на против они су му страни, или баш налазе се с њиме у непријатељству? — У опште, онај, који уговара, обвезује се за се и за своје наследнике, без призрења на то, какве ће се незгоде изродити после његове смрти; онај који се обвезује, треба да предвиди такав случај, па да стави границе својој обвезности. Дужникови наследници имају право, да се користе обвезношћу јемчевом, која је учињена у корист њиховог претходника, или која се продужује, и после смрти његове: *fidejussor ab obligatione sua solutus non re-*

Digitized by Google

manet morte sive naturali, sive civili principali debitoris[a]) (Casaregis). У подобном случају, јемац нема основа да каже, да није мислио да јемчи и за наследнике, који му не уливају ни исти интерес, ни исто поверење, као њихов предходник. Није јемац гарантовао за добро стање и моралност дужникову, него за један тачно опредељени дуг, до исплате кога, наравно је, да он мора бити обвезан. Тако, који би јемчио за дужника при каквом уговору закупа, који има да траје више година, његова ће обвезност трајати и после смрти дужникове, док рок не протече, — осим ако јемац није изречно уговорио, да ће његова обвезност престати по смрти дужниковој[1]).

83. Међу тим ово правило, које смо сада изложили, није баш тако апсолутно, те да се не може преиначити после извесних промена стања или положаја, које би мимо очевидне намере јемчеве отешчале његов положај. Тако, ако једна жена управља неким имањем (као плодоуживачица на пример), за коју управу гарантује неко као јемац, — па се после та жена преуда, да ли ће сад јемац продужити да одговара за њену управу, кад ће сада жена исвесно бити под другим упливом, а не под околностима, које су управо склониле јемца да се обвеже? Па ако је јоште муж трошач или презадуженог стања, оће ли јемац и даље да одговара? — Прудон и Понсо веле, да оће, ако је жена плодоуживачица, јер она не

---

a) Јемац се не оолобођава од своје обвезности, услед смрти било природне, било грађанске главног дужника.

[1]) Tropl. 150 et s.

Digitized by Google

престаје бити сопственик плодоуживања. Али Тролон[1]) је противног мнења, које оснива на томе, што је јемац имао за предмет, да гарантује злоупотребе плодоуживања само жене, и што нико не може нагонити јемца да сноси следства промене једног стања, услед кога, ово уживање прелази у руке мужевљеве. И заиста овде се може казати, да је узрок јемству престао, или другим речма, гарантована ствар силом закона или простог случаја није више истоветна, а то је већ случај, кад се уговор раскида (бр. 69). — Међу тим, с места се осећа тешкоћа, кад би се горње решење примило као опште правило за све аналогичне случајеве. Пре би ваљало оставити таква питања, да судови према околностима и приликама сваког појединог случаја одлуче, да ли ће се јемац ослободити обвезности, по разлици, ако је дана гарантија у след промене стања ослабила, одржала се или отешчала.

Поменути правници сагласни су да примену правило: *fidejussio non extenditur de persona ad personam*) на случај, кад би плодоуживалац, чије је право гарантовано јемством, исто право отуђио. Ту се може казати, да јемство не може прелазити с лица на лице, па с тога веле они, јемство се има сматрати, да је престало, чим је плодоуживалац своје право отуђио[2]).

---

[1]) Tropl. 154.
[2]) Dall. 117—120.

Digitized by Google

Лица, која могу бити јемци и услови за то.

84. Дужници, који су *обвезани* да даду јемство, не могу нудити повериоцу свако лице без разлике. Јер поверилац треба да има у јемцу довољно гарантије, да ће га он место дужника моћи измирити. С тога настаје питање, која лица и под каквим условима могу се примити за јемце. Ови се услови односе на *способност*, *имање* и на *место становања*. Међу тим, с места ваља да приметимо, да сви ови услови нису нужни, кад је реч о уговорном јемству, о оном, кад при самом уговору поверилац слободно пристане на лице, које му је од дужника означено[1]) и то без икакве преваре.

— **85.** *Способност.* — Да се реши питање, која се лица као јемци могу примити, што се способности њихове тиче, ваља имати у виду општа правила, која се односе на способност и неспособност лица, која уговарају[2]). У данашњем грађ. законику нема оне забране као у римс. праву, по којој су удате или неудате женскиње биле изкључене, те нису могле јемствовати. Данас пунолетне девојке и удовице могу се слободно упуштати у све уговоре. Што се тиче удатих жена, оне могу јемствовати и уговарати у опште, само са изволењем мужа (§ 920 грађ. зак.). — По томе, разлика је та између римс. права (сенатус-консулт-а Велејановог) и данашњег законодав-

---

[1]) Tropl. 192.

[2]) О обвезн. и уговор. у опште бр. 456 и даљи.

Digitized by Google

ства, што је јемство какве жене или девојке код римљана било апсолутно ништаво, а данас је код нас само релативно ништаво, т. ј. може се оснажити, ако муж дано јемство одобри[1]).

86. У нашем законику ништа није наређено, што се тиче *стања* или имања јемчевог, — а то је једно од врло важних питања, које ће се увек дешавати при судском а по некада и при уговорном јемству. Последњи овај случај десиће се онда, кад је дужник обећао повериоцу јемца и доцније га нуди, а поверилац неће на њ да пристане, с тога, што је слабог или никаквог стања. И заиста, каква је помоћ повериоцу од јемца, ако је таквог стања, да је врло сумњиво, да ће место дужника моћи да га измири. С друге опет стране ваља стати на пут претензијама повериочевим, који би од дужника захтевао бог зна какве људе за јемце, чега се ови опет не би лако примили. Наш је законодавац дао једно правило у § 845 грађ. закон. које наређује са колико вредности понуђена покретна или непокретна ствар, има се сматрати као довољна гарантија за повериоца. Али о личној гарантији није ништа наредио.

Пре него што би поставили правила за оцену личне гарантије, да изложимо наређења римс. закона о овом предмету. — Јемац се само онда прима, кад је доброг стања, и кад се налази у месту, где га поверилац може лако тужити (L. 2 D., *qui satisdare cogantur*). — И тако се с основом могао одбити

---

[1]) Dall. 126.

Digitized by Google

онај, који може бити тужен само пред његовим судом: *si habet praescriptionem in foro* (L. 7, eod.), осим ако се није одрекао тога права (L. 1, D., *Si quis in jus;* L. 29, C., *De pactis.* — Јемац, који би опште познат био, као човек доброг стања, или кога је судија као таквог признао, може тужити повериоца због јавне увреде, ако би овај одбио његово јемство (L. 5, § 1, D., *Qui satisdare cogantur*). — Поверилац, који прими каквог јемца, који је слабог стања, нека доцније следства сам себи припише у кривицу (D., I. 3, De fidej.; 3 ut in poss. leg.); — И у истом закону наилазимо на овај разлог: *quia qui admisit eum fidejubentem, idoneum esse comprobavit*[a]), осим ако се не деси, да доцније не падне у презадужено стање (eod., L. 4, Ut in posses.). — И на послетку: јемац који има покретног имања није довољан по закону *Sciendum, D., Qui satisdare cogantur.*

87. Први услов за јемца, рекли смо, да треба да је *способан.* Други, да има такво *стање* или *имање које ће довољно бити, да може измирити дужникову обвезност.* Под имањем ваља разумети *материјалну* покретно или непокретно имање; и почем законодавац нигде не прави разлике, то поверилац не може одбијати понуђеног јемца, што имање једне или друге природе нема. Суд имајући у виду § 845 решаваће, да ли је поднесена гарантија довољна или не. Међу тим, нема сумње да ће повериоци скоро увек прет-

---

a) Јер (поверилац), који је на таквог јемца пристао, примио га је као (човека) добра стања.

Digitized by Google

постављати јемца са непокретним имањем; и заиста, ако би понуђени јемац имао покретно имање, али које би било потрошне природе, квару изложено, или које би се тешко и са знатним трошковима морало чувати, суд ће имати разлога, да на захтевање повериоца таквог јемца одбије, а дужника упути да другога даде.

88. Кад се оцењује стање јемчево, онда не треба држати рачун од оног непокретног имања, које је оспорено. — А имање сматра ће се да је и онда под спором, и ако парница није одпочета, али је право јемчево заиста неизвесно, — што ће у осталом судови имати да оцене[1]).

Из истог разлога не треба такође имати призрења на она добра, којих се својина налази у рукама јемчевим под раскидним условом (на пример случај изложен у § 661 грађ. закон.), или која би била оптерећена хипотекама, тако да вредност што преостаје од уписаних сума не би довољна била да јемчи за обвезност дужникову[2]). Ово што смо казали о непокретном може се савршено применити и на покретно имање[3]).

89. Кад смо довде говорили о томе, са колико имовног стања јемци дају довољно гарантије или не, онда је на реду да се упитамо, да ли поверилац може тражити допуно јемство, ако у почетку дани јемац, доцније не даје исте гарантије, — с тога

---

[1]) Tropl. 210. — Dur. 326.

[2]) Tropl. 209. — Dur. 326.

[3]) Dall. 130—1.

Digitized by Google

на пример, што је пострадао, или што је са свим пао у презадужено стање? — С једне стране подржавно је, да дужник који обећа и даде само једног јемца, да је тиме испунио своју обвезност, тим више, што је поверилац, оценивши таквог јемца као човека доброг стања и примио га; па с тога, да поверилац не сме више узнемиривати дужника због доцније презадужености јемчеве, за коју овај није ни гарантовао. С друге опет стране, наводи се, да поверилац тражи јемство, да на сваки начин обезбеди извршење свог уговора; да му је намера била, да има за јемца човека увек доброг стања, који би му извесну гарантују давао, до коначног извршења дужникове обвезности [1]). Ово мнење, коме се и ми придружујемо, одговара боље природи и предмету самог јемства, а отуда мора се извести то следство, да ако јемац падне у презадужено стање, дужник ће морати другог јемца дати.

Истина је, да по римс. праву није било тако (L. 3, in fin. f. de fidej.). Ако би јемац, кога је поверилац примио, пао доцније у презадужено стање, дужник није био обвезан да даде другога, и тиме је поверилац био лишен сваке сигурности спрам дужника, који по себи сигурну личну гарантију није давао. — Па с тога се у данашњем законодавству сматра, да је далеко правичније и саобразније предмету јемства, као и намери уговорача, да се дужник примора, да даде новога јемца. С тога, што је поверилац једино

---

[1]) Tropl. 212.

Digitized by Google

на рачун јемства ступио у уговор са дужником; природа обвезности била би по све измењена, кад јемац који пропадне не би био заменут другим, почем је јемство било изречни услов самог уговора, и поверилац који иначе не би хтео уговарати са дужником, остао би на томе, да чисто њега имаде за дужника.

Међу тим неки правници подржавају, да би ово правило имало да трпи изузећа у два случаја: 1° кад би поверилац тражио неко *означено* лице за јемца, које би му се и дало, — и 2° кад би дужник уговор закључио, са јемством означеног лица[1]).

У осталом о овоме, не може бити сумње у нас, кад доведемо у свезу разна наређења нашег законодавца. Последње наређење о јемству, а то је § 846, гласи:

При овима предписима узимаю се у призрѣніе и сва она правила, коя су у глави 7 части II поради залоге изложена.

А § 316, који говори о залози, наређује:

Ко има право залоге, па бы се показало, да е вредностъ залоге т. е. заложене ствари тако малена, да се дугъ изъ нѣ намирити неможе, онда тай има право искати одъ свога дужника другу довольну залогу за свой дугъ.

---

[1]) Тгорl. 215, 216.

Digitized by Google

По овом наређењу могу се десити два случаја. Обвезност дужникова да даде новог јемца наступиће тек онда, кад први падне у *презадужено стање*; строга ова обвезност неће постојати у случају, кад први јемац истина није пао у презадужено стање али је вредност његовог имовног стања знатно умањена. Онда наступа други случај, кад дужник треба да даде допуно јемство.

90. Па и онда баш, кад поверилац тражи ново или допуно јемство, молба његова треба да се уважи онда, ако је имање јемчево претрпило озбиљне штете или губитке: по томе не треба држати рачун од претеране плашње повериочеве, или ако му је циљ, да само кињи и гони дужника, — јер у след тога јемцу би се кредит побио и одузела слобода, да са његовим имањем располаже за најнужније операције и учинило га скоро са свим неспособним, да се упушта у уговоре. За наведени случај можемо се послужити овим примером: ако би се јемац богато оженио, па на његово имање дође закона хипотека женина за донесени мираз, то се не може узети, да је постао лошијег имовног стања, и да као јемац од сада даје повериоцу мање гарантије, него досад[1]). — Ту је поверилац сам крив, што није захтевао да се стави хипотека на јемчева добра.

У осталом, на онога ће пасти терет доказа, који износи да је дана безбедност умањена.

91. У случају кад би јемство престало смесом (конфузијом: § 910 грађ. зак.), с тога, што би дуж-

---

[1]) Tropl. 219. — Dur. 329.

Digitized by Google

ник просто наследио јемца, или јемац дужника, Понсо мисли, да поверилац има право да тражи новог јемца, јер престанак јемства као губитак дане гарантије, има се узети тако, као да је јемац пао у презадужено стање[1]).

Ако би јемство престало у след смесе, тако, да би поверилац наследио јемца, и у том случају мислимо, да би дужник требао да даде ново јемство, почем поверилац сам себи не може бити јемац.

22. *Место становања.* — Осим способности и имовног стања, које јемац треба да има, мислимо да ваља навести јошт један трећи услов, који је врло важан, и који ће извесно утицати на судску одлуку, да ли да се понуђени јемац прими или не, — а то је *место становања* јемца. За прва два услова поњатно је врло, да и ако закон о њима ништа не говори, онде, где је реч о јемству, ипак судија мора те услове да тражи од јемца. За први, стоји опште правило да сваки који уговара ваља да је способан; за други, судија имајући у виду природу уговора и намеру уговорача, мора са пуном збиљом да испита, да ли јемац заиста има имања, да би могао повериоца место дужника измирити. Али за трећи услов — место становања, — о чему у законику спомена нема, може ли и треба ли судија рачуна да води? — На пример, дужник ми нуди за јемца једног странца, који је способан и имућан човек, али који често путује, и сваки час може отићи, па се више не вратити. Или, дужник ми (ја живим у Београду) нуди

---

[1]) Dall. 137—139. — Contra Tropl. 220.

Digitized by Google

за јемца једног нашег грађанина, који живи у Алексинцу, у Бечу, у Цариграду. Ако ме дужник не измири на време, онда треба да тражим наплату или да се парничим са јемцем, који живи на другом крају наше земље, или шта више у туђој земљи. Такви јемци могу истина бити људи доброг стања, али шта ће мене коштати труда, времена и трошка, док ме такав јемац измири? Таква гарантија може бити врло озбиљна, али као што видимо, извршност је њена за повериоца врло теретна. Из свега овога настаје питање; да ли ће моћи поверилац да судом натера дужника, да му даде другог јемца, с тога, што први, премда доброга стања задаваће повериоцу тешкоће, ако се дође до извршења? — Ми држимо, да ће моћи. Кад јемство, као свака друга залога прибавља повериоцу неку безбедност, ради *извршења* његове тражбине, онда суд, тумачећи вољу законодавчеву, ваља да повериоцу олакша то извршење у колико је већма могуће. А то ће извесно учинити, ако нареди, да дужник даде јемца, који је из места, где се уговор прави, или бар што ближе. Пре свега нема сумње, да суд треба да одбије једног странца, кога дужник нуди за јемца. Ако осим онога, што смо горе за странца споменули додамо јошт и то, да при данашњем стању капитулација ваља избегавати сударе са конзулатским властима, онда на основу само тог разлога, може поверилац одбијати странца за јемца. — Што се тиче наших грађана, који не би становали у месту уговорача, или шта више становали би још и у страној земљи, мислимо да ваља оставити суду, да он по околностима, ту

Digitized by Google

ствар реши. Видеће се из захтева повериочевог и одбране дужникове, да ли је молба првога основана или иде само на то, да кињи дужника, или се неосновано плаши, што понуђени јемац далеко обитава или је баш на страни.

93. Ако се дужник уговором обвезао, да даде јемца, без означења његовог места становања, онда је питање, да ли ће се дати јемац из места где станује поверилац, или где станује дужник? — Понсо мисли, да ће се јемац дати из места у коме дужник станује; и он се оснива на општи принцип, по коме плаћање има се вршити у месту дужниковом; иначе, то би за дужника био врло теретан услов, кад би морао тражити јемца из удаљеног каквог места, далеко од своих пријатеља и сродника. — Тролон пак, подржава противно мнење[1]). Он вели, да оно опште правило (§ 548 гр. зак.), по коме се обвезност има извршити у месту где је обећање учињено, — кад ништа противно уговорено није, — да то правило које је законодавац начинио у корист дужникову, не може се применити у овом случају, с тога, што се исто наређење овде има истумачити у корист повериочеву. Јер тим би се баш створило нешто, што ваља апсолутно избегавати, а то је, да поверилац не добије залогу, која би од њега далеко била. Што се пак тиче тешкоће за дужника, да нађе јемца у месту где поверилац станује, о томе не треба водити рачуна; дужник је сам крив, што је својевољно пристао на једну обвезност, која се даје тешко извршити. —

[1]) Tropl. 193.

Digitized by Google

Ови су разлози истина озбиљни; међу тим ми се ипак придружујемо првом мнењу, што мислимо, да боље одговара оном општем правилу за тумачење уговора, по коме, сумњиве уговоре ваља тумачити у корист обвезнога, а против онога, у чију је корист уговор начињен.

У осталом сам Тролон дозвољава[1]) претпоставку, да је поверилац пристао на место где је уговор прављен, да се ту и јемац даде, и ако је такав уговор закључен у месту другом, а не оном где он станује. За нас је извесно, да тако ваља решити, кад би место уговора, било место становања самог дужника[2]).

94. И ако јемац не би имао све услове, које смо досад изложили, поверилац не може се доцније тужити и тражити другог јемца, — осим ако на првога није пристао у след какве преваре (L. 10, § 1, D. qui satisd.). Ако просто није знао, да понуђени јемац нема све услове, то је сам крив што се неатан показао. Доцније није било у јемцу никакве промене; по томе нема ни узрока, да се мења оно, што је једном свршено[3]).

95. Почем је овде говор о томе, какве гарантије или услове понуђени јемац треба да има, на реду је да изложимо грађ. законика:

---

[1]) Tropl. 194.

[2]) Dall. 146, 147.

[3]) Dall. 154. — Tropl. 201.

Digitized by Google

§ 844.

Између више способны начина за обезбѣђенѣ дугова, оставля се изборъ дужнику, да онымъ начиномъ обезбѣђенѣ учини, какавъ е нѣму при еднакой вредности згодніи.

§ 845.

Польска добра, као ньиве, ливаде, а и покретне ствари, ков се чувати даю, са две трећине процѣнѣне вредности свое имаю довольно безбѣдности; кодъ винограда и воћняка само се земля у призрѣніе узима. одъ ков две трећине цѣне безбѣднострь чине; а посађена дрва и чокотъ неузимаю се у процѣну; куће зидане са половиномъ цѣне, а кодъ кућа дрвены само се мѣстиште у призрѣніе узима, ков такођерь са половиномъ цѣне безбѣднострь има.

По првом наређењу изгледа, да је дужнику остављено на вољу, да он реши, коју ће залогу повериоцу дати, — наравно претпостављајући, да ће вредности истих равне бити. Међу тим, ипак држимо да ваља разликовати. Као што смо још у почетку казали, безбедност, коју дужник повериоцу даје, може бити уговорна, судска и закона. Што се прве тиче, нарочито, ако је дужник закључивши уговор, определио природу залоге, онда је извесно, да је тиме везан и да доцније не може имати избор. Тако, ако је обећао хипотеку, не може нудити јемца и обратно. Тако исто, и што се тиче законе залоге; где је законодавац специјалисао природу залоге, дужник неће моћи место једне нудити другу. Ван ових случајева, прво

Digitized by Google

ће се наређење моћи потпуно применити: дужник ће имати избор.

96. Али ако наступи случај примене § 316, у коме је реч о допуној залози, питање настаје, да ли ће дужник имати избор? Мислимо да оће; с тога, што је законодавац употребио општи израз, не ограничивши дужника на исту природу залоге, а нарочито што повериоцу право избора није оставио. У осталом, често би дужнику немогуће било, да даде нову или допуну залогу исте природе. На пример, једина кућа коју дужник има, и коју је повериоцу у залогу дао, изгори. Поверилац тражи нову залогу: у том случају дужнику је немогуће дати опет непокретну залогу. На послетку наређење § 844 створено је чисто у корист дужникову, и где нема изречног уговореног или законог ограничења, праведно је да се дужник истим наређењем и користи.

Што до сад не споменусмо судску залогу, то је с тога, што ће суд увек према околностима т. ј. захтеву повериоца и примедбама дужниковим означити, какву ће и колику залогу дужник морати дати.

97. Да једна залога повериоцу безбедност даде, то се не може њена права вредност узети, као довољна, да равну суму дуга обезбеди, — него у извесној сразмери мање. А то с тога, што вредност обично по времену опада; нарочито се то може казати за покретност. Што се тиче непокретности могло би се противно казати: да по правилу вредност непокретности у сразмери расте. Али кад? Претпостављајући увек нормалне околности као и старање сопствениково да исто имање, ако не унапреди, а оно бар у истом

Digitized by Google

стању одржи. На пример, један виноград у добром стању кошта сто дуката. Ако га сопственик запусти, те постане парлог, какву ће онда вредност имати? С тога законодавац имајући у виду ризик, коме свако имање може бити изложено, наређује у § 845 да се вредност имању које се у залогу даје, побије за половину или за трећину. Тако, ако ћу дуг од четрдесет дуката да обезбедим са земљама, ваља да дадем повериоцу земље у вредности од шесет дуката.

98. Овде ваља споменути, да проценитељи и судије ваља да имају у виду не само капитал, него и све друге споредне обвезности дужникове, на које поверилац по уговору или иначе има право. Све то образује тражбину повериочеву. Тако, ако дугујем двеста дуката са интересом $^{12}/_{00}$, на годину дана, то онда има да се обезбеди повериоцу капитал од 224 дуката. То исто имамо казати и за друге услове при уговору.

Digitized by Google

Форма уговора о јемству.

99. За јемство, у нашем праву, не тражи се никаква определена форма; по томе, оно се може уговорити у јавној или приватној исправи, пред сведоцима, у писму, — шта више и усмено; не гледећи на то, каква се сорта обвезности гарантује. Тако исто јемство може претходити, бити једно-времено, или сљедовати главној обвезности.

Као што нема никаквог ограничења што се тиче форме при самом постанку, тако исто и што се тиче самих доказа. Јемство се може доказивати, као и све остале обвезности; н. пр. коресподенцијом интересованих лица.

100. Јемство се може доказивати такође сведоцима ако дуг износи мање од 250 гр. пор.: иначе ће се морати употребити други докази.

Дејства јемства.

101. Главно дејство јемства састоји се у томе што обвезује јемца да сам испуни или изврши обвезност дужникову, ако он то не учини. Тако одговара и за споредне обвезности дужникове, ако је јемство неограничено; шта више може бити принуђен

Digitized by Google

да плати цео дуг и ако има више јемаца; а ако хоће да то избегне мора се позвати на благодејање дискусије или на благодејање поделе.

1° Дејство јемства између повериоца и јемца.

1° Благодејање дискусије.

Beneficium excussionis, — discussionis seu ordinis.

102. Пошто смо изложили јемство по природи његовој и по предмету, ваља сад испитати његова дејства. Јемац има односе и обвезности према повериоцу, дужнику и осталим сајемцима, — ако их има више, — и то при једном истом уговору; обратно, сајемци, дужник, поверилац имају такође обвезности према јемцу.

По § 829 грађ. законика, јемац је обвезан према повериоцу тако, ако главни или прави дужник не плати или не изврши своју обвезност. И даље се каже: *поверитељ не може пре јемца тражити, док се не покаже, да главни дужник није могућан платити.*

Из овог се види, да законодавац хоће да говори о односима између повериоца и јемца.

Да видимо шта се хтело са овим наређењем, и какво је дејство јемства између повериоца и јемца. — Овде нам се намећу два питања? По чем је циљ јемства да обезбеди извршност главне обвезности, онда треба да јемац учини оно, што дужник није извршио. Али питање је, да ли ће се поверилац

Digitized by Google

обратити на јемца, пре него што је кушао, да се најпре из имања дужниковог намири? И после тога, ако поверилац између више јемаца тужи само једног за цео дуг, да ли ће тужени јемац имати право, да позове повериоца, да своју тужбу и против осталих сајемаца управи, ако их има више?

103. По старом римс. праву, поверилац је могао тужити јемца, пре него што се на дужника обратио, да види, да л се из његовог имања може измирити. То је била превелика строгост спрам оних лица (јемаца), која су се често обвезала из доброчинства и великодушности, хтевши дужнику учинити *услугу*. То је трајало тако до Јустинијана, који је ову строгост ублажио тиме, што је у корист јемаца завео *изузеће* или *благодејање дискусије*. Циљ је благодејању дискусије та: *да поверилац мора најпре тужити главног дужника да се из његовог имања намири, па ако не узможе, онда тек да се обрати против јемаца*. Ово правично наређење јустинијаново прешло је у сва новија законодавства, па и наш га је законодавац усвојио, у § 829.

Побуде овом наређењу, лако се дају оправдати. С једне стране, оно одговара природи самог јемства, по коме је јемац обвезан, *ако главни дужник неплати;* с друге пак стране, природно је врло помоћи оним лицима, која су се из доброчинства и великодушности за дужника обвезала.

То је што се тиче првог питања. Поверилац дакле има да тужи најпре главног дужника, па после тек јемца. Друго питање односи се на *благодејање поделе*, о чему ћемо доцније говорити.

Digitized by Google

104. Кад се више садужника обвежу солидарно, па један од њих даде једно лице за јемца, оће ли моћи овај да принуди повериоца, да се обрати најпре за наплату, не само против оног дужника за кога он јемчи, него и против свију осталих садужника? — Потје и Тролон[1]) подржавају да хоће, и то са основом; њихово мњење има за основу саму побуду, са које је створено благодејање дискусије. И заиста, правичније је, да измире најпре дуг, ако је могуће, сами главни дужници, у чију је корист уговор и начињен, а не они, који су се за друге обвезали; а та се побуда очевидно има применити у наведеном случају. „Може се рећи, вели врло лепо Потје, да онај, који се обвезао за једног, између више солидарних садужника, да јемчи на неки начин и за све остале; јер обвезност свију ових садужника једна је и иста, и он приставши на ту обвезност за једног од њих, обвезао се на неки начин и за све остале.“

105. Јемац се не може позивати на благодејање дискусије, ако наследи главног дужника, јер се онда догађа спојење или смеса (конфузија § 910 грађ. зак.); — или ако дужник падне под стециште; или га нестане, а имања нема, одкуда би се поверилац могао наплатити (§ 830 гр. зак.); тако исто, ако би се десило, да поверилац буде јемчев дужник, па на његову тужбу, јемац му противстави изузеће компенсације (§ 903 гр. зак.).

Тако исто нема места благодејању дискусије,

---

[1]) Tropl. 270.

Digitized by Google

ако се јемац одрекао тог изузећа, или ако се обвезао солидарно са дужником[1]).

106. Што се тиче одреке јемчеве, да се неће позивати на благодејање дискусије, то ће се тек онда јасно показати, ако би јемац изјавио, да се обвезује *као главни дужник: constituit se debitorem principalem;* али, таква се одрека не може извести из нејасних израза, који не би довољно показивали намеру уговорача: на пример, ако би се исправа завршивала речима: *обећавајући, обвезујући се, одричући се,* — а нарочито, кад се не би казало, чега се јемац одриче. Таква изјава неће имати никакву вредност: *ea quae sunt styli, non operantur* (Потје.). — Тако исто одрека јемчева не може се извести из обећања, да ће платити, ако дужник у извесном року не измири повериоца. По томе нужно је, да је намера јемчева очевидна, да жели, да се одриче благодејања дискусије, — или да се обвеже као главни дужник.

107. Право, које законодавац јемцу даје, да упути повериоца, да најпре дужника тужи (§ 829) и ако је могуће, из његовог се имања наплати, није ништа друго, но једно *благодејање* или *изузеће* створено чисто у корист јемчеву. По томе, ако се јемац жели користити тим изузећем, ваља да се с места, т. ј. у почетку тужбе позове на то изузеће. Ми знамо, по општим правилима поступка, да се свако изузеће благовремено — *in limine litis* — представити мора. И заиста, право је повериочево против јемца непосредно и главно; благодејање је

[1]) Dall. 173, 174.

Digitized by Google

дискусије милост, која се дају јемцу; по томе јемац ваља да изјави жељу, да се тим изузећем служи; следствено, *суд сам по званичној дужности* не може наредити дискусију имања дужниковог, кад то јемац изречно не тражи. И почем је то изузеће, којим јемац одлаже рок, да сам место дужника плати, ваља да се с места, у почетку парнице на то изузеће позове; иначе ће се сматрати да га се одрекао[1]).

Нарочито би се онда имало узети, да се јемац прећутно одрекао, кад се при стављању забране, обуставе или хипотеке, не би тим изузећем бранио, — или што је још горе, кад би се тек при апелати на исто позвао[2]).

108. С тога, што је изузеће дискусије једно *благодејање,* једна милост учињена јемцу, а не право, — отуда изводимо, да повериоцу није апсолутно забрањено, да се непосредно на јемца обрати; по томе тужба повериочева, управљена против јемца, ићи ће својим током, осим ако се јемац томе не успротиви, и повериоца не упути на главног дужника.

Међу тим Делвенкур и Дирантон[3]) мисле, да поверилац не може тужити јемца, догод не докаже, да се обраћао против главног дужника и позивао га да му плати, — што овај није учинио. Па с тога, ако поверилац не оправда, да је тај корак против дужника чинио, јемац га засад може просто одбити и учинити, да тужба против њега не вреди; шта

---

[1]) Dall. 178. — Tropl. 249, 250.

[2]) Tropl. 251, 252.

[3]) Dur. 331.

Digitized by Google

више, да ће то тако бити и онда, кад би се јемац одрекао изузећа дискусије. Али ово мнење стоји на једном привидном принципу, по коме се обвезност јемчева има сматрати као условна. По том мнењу налажу се повериоцу самовласно, неки терети, које закон нигде не захтева од њега. Оно би без сумње вредило тек у случају, где би по природи своје обвезности главни дужник био обвезан да плати, пошто га поверилац позвао да то учини; али у противном случају, просто неизвршење обвезности од стране главног дужника, даје повериоцу право, да се непосредно против јемца обрати[1]).

109. Али ако јемац изречно услови у уговору, да неће бити обвезан да плати, догод се дужникова добра не продаду и цена повериоцима не изда, такво ограђење даје јемству карактер чисто услован, и по томе поверилац се не може обраћати против јемца, догод се предвиђени услов не испуни.

110. На тужбу повериочеву може јемац двојако одговарати: бранити се изузећем дискусије, или одговарати на главну ствар. Ако овај последњи начин употреби, на пример, ако каже, да поверилац више тражи, него што му се у ствари дугује, — онда се узима, да се јемац прећутно одрекао благодејања дискусије.

111. Али ако се јемац брани тиме, да главна обвезност не вреди или не постоји, — или оспорава и пориче своју сопствену обвезност као јемца, онда се из тога не може извести, да се одрекао благоде-

---

[1]) Zach. III, p. 156. — Tropl. 232.

Digitized by Google

јања дискусије. И заиста, не може се с основом претпоставити, да се јемац одрекао овог изузећа, догод се ограничава на ту одбрану, да главни дуг не постоји. Тако исто и што се тиче самог карактера јемца: ваља најпре да се реши спорно питање, је ли он јемац или не, па тек онда да се може позвати на једно изузеће, које је створено чисто у корист јемчеву. По томе дакле, по природи одбране ваља судити, да ли се јемац одрекао благодејања дискусије или не. Тако на пример, ако је јемац захтевао, да се његово јемство за неважеће огласи, а суд на против реши, да је важеће; — отуда се не може извести, да се одрекао изузећа, само с тога, што се бранио, да није као јемац обвезан. Јер, једна је ствар оспоравати саму обвезност, а друга удалити њена следства помоћу благодејања дискусије[1]).

112. Правило, по коме се јемац мора позвати на благодејање дискусије у почетку парнице, трпи једно изузеће. А то је случај, ако би дужник у току парнице а пре изреке пресуде, придобио нових добара, за која би јемац захтевао, да служе повериоцу за измирење. Јер се не може узети, да с тога што се упустио у парницу, он се одрекао изузећа, које је тек доцније постало[2]).

113. Наш је законодавац дозволио јемцу благодејање дискусије, али нигде није определио услове, под којима се он може на исто позвати. Јер ако је правично, да законодавац заклања јемца, тако је

---

[1]) Tropl. 254. — Dur. 335.

[2]) Zachar. III, 157. — Tropl. 256. — Contra Dur. 337.

Digitized by Google

исто правично, да поверилац због јемца не трпи. С овим оћемо да кажемо, да је поверилац јемцу са свим жртвован. При данашњем стању нашег законодавства, јемац има право да каже повериоцу; тражите наплату од дужника, и докле ми не донесете доказе, да вас дужник није измирио, ја нећу да знам за тај дуг. — То да буде, поверилац требао би да-има против дужника извршну пресуду, на којој би полицијска власт имала да стави, да се пресуда није могла извршити, с тога, што дужник нигде ништа нема, — или бар морао би донети од дужникове општине уверење, да овај ништа нема. Па и овај последњи доказ могао би јемац оспоравати, казав, да је ствар требала пред редован суд да иде, где би дужник могао полагати откривајућу заклетву и т. д. На сваки начин опасност је за повериоца та, што јемац може повериоца, са свим без нужде и без икаква успеха одбити за неко време, само да би одговорност своју за неко време одложио. Шта је дакле законодавац требао да нареди, да не би поверилац узалуд губио време, и излагао се само трошковима? — Ваљало је да наложи јемцу, да увек мора показати повериоцу имање дужниково, кад год оће да се позове на благодејање дискусије. Јемац треба да каже повериоцу: ја нећу да платим, јер твој дужник има на том месту јеспап, стоку, ливаду, њиву и т. д. — Да видимо да није овај услов за јемца какав терет, а нарочито да није неправичан терет? — Ни најмање. Поверилац може с основом овако да резонише: ја дужнику не би дао у зајам, јер га нисам познавао; али почем јемац гарантује за њега, ја

Digitized by Google

се сматрам за сигурна. Дошао је рок плаћању. Ја не знајући, да ли дужник има ма где имања, јер је сирома човек, обратим се на јемца. Зашто да ме јемац просто упућује на дужника, ако не зна да ми покаже где и какво имање дужник има? Зашто би ја узалуд ишао против дужника и добио против њега извршну пресуду, кад се њоме хаснити не могу. По томе, почем се мора узети, да јемац познаје боље дужника, него поверилац, нека се онда позове на благодејање дискусије, ако зна шта и где дужник има, — ако не, онда зашто протезати време, излагати повериоца трошковима, кад на послетку јемац мора да плати. Само што ће после тога узалудно морати платити повериоцу и трошкове, које је неупутно проузроковао. — Једном речи, сводимо ствар на ово: *ваљало би, да се јемац само онда може позвати на благодејање дискусије, ако зна да покаже повериоцу какво имање и где га дужник има.* Иначе, ако то не учини, да поверилац непосредно њега може тужити за гарантовани дуг.

Али сад је питање, је ли и то доста, — или је требало, осим горњег, још какав услов начинити, у корист повериочеву. Пример: поверилац је и јемац из Београда, дужник из Ужице. Јемац упућује повериоца на имање дужниково у Ужице с означењем какво је. Али да се поверилац из тог имања измири, ваља му терати парницу, добити пресуду, ићи можда на само место, — једном речи, треба му знатно потрошити, док до извршења пресуде дође. Ако је човек слабијег стања, оће ли имати нужну суму за трошкове? С тога излази питање: јемац, ако хоће

Digitized by Google

да се позове на благодејање дискусије, осим првог услова, по коме ваља да повериоцу означи имање, које дужник има и где се налази, да ли би било умесно, да јемац буде обвезан, да на захтевање повериоца и нужну суму изда, која би потребна била за вођење парнице против дужника? — Умесно би било заиста, ако имамо у виду намеру повериочеву при уговору, а та је, да се јемством обезбеди, како би се што пре и сигурније намирити могао. Осим тога кад знамо, да јемац за све гарантује: за капитал, интерес, трошкове и т. д. до дана потпуног измирења, онда је у интересу самог јемца, да све чини и употреби, како би повериоца што пре измирио.

То су две мане или празнине, за које мислимо, да би их ваљало попунити у нашем законодавству позитивним наређењима. О нужности прве, мислимо, да за никога нема сумње. Јемац је најинтересованији, да се поверилац што пре измири; па с тога нека покаже имање дужниково, или нека сам за њега плати, почем ће и тако морати плаћати. Само ће му доцније теже бити. Прву ову ману, држимо, да је могу попунити и сами судови, упућујући јемца да имање покаже или плати, и објашњавајући му све последице, ако се поверилац узалудно против дужника парничи. — За целисходност оног другог наређења могуће је, да ће многи посумњати и то с разлогом: јер обвезати јемца, да изда нужну суму за вођење парнице против дужника, и то онда, кад се зна да овај има имања, биће често врло теретно за јемце. Законодавац треба те људе да штеди и заштити-

Digitized by Google

ћује. Њиховим доброчиним посредовањем, многи се послови свршују, многи се људи помажу, многа је суза утрвена?

114. Да се вратимо на први услов. Означење добара дужникових, које има да учини јемац, може се односити на покретно или непокретно имање. Овде не треба да буде никакве разлике, јер је главно да се поверилац измири, па ма то било из каквог му драго имања. Тако исто није нужно, да означена добра имају толику вредност, да би се дуг потпуно измирити могао. У осталом поверилац ако хоће да избегне почесну исплату, може добивену од продаје суму, да остави код суда у депозит, а међу тим остатак дуга да тражи од јемца.

115. Означење оних добара дужникових, од стране јемца, која се више не налазе у рукама дужниковим, или су преоптерећена хипотскама или прибелешкама у корист других повериоца, или су под обуставом или у спору, или под забраном, — не треба да важи, с тога, што не даје повериоцу никакве гарантије. Сумња је озбиљна, да ће се из њих поверилац моћи наплатити, или ако има каквог изгледа, то ће бити после дугог времена. Поверилац је рачунао, да се наплати по истеку рока, и за већу безбедност добио је јемца; па с тога не треба да буде преварен у рачуну.

116. Кад јемац гарантује само један део главног дуга, па би се по продаји добара дужникових нашло, да добивена сума измирује повериоца само за неки део дуга, онда се ту рађа питање, на шта ће

Digitized by Google

се добивена сума урачунати, — што је за јемца од знатне важности.

Да се послужимо једним примером из римс. права. Аврелије Ромул узео је под закуп неке државне доходке, за годишњу суму, рецимо од 100. Петроније Тал и други јемчили су за њега, али само за поменуту суму, а не за друге обвезности дужникове које би овај имао давати државној каси. Аврелије Ромул, није плаћао на време, и тако државна каса постане поверилац знатних сума, како за годишњи капитал од 100, тако и за интерес. Имање му се прода за рачун државе, али не буде довољно, да цео дуг измири. Ваљало се обратити противу јемца. Онда настане питање, да ли се добивена сума од продатог имања има применити најпре за исплату интереса, па после тек капитала, или обратно? Петроније Тал и остали јемци подржавали су (то се лако даје поњати), да треба пре свега употребити добивену цену да се капитал одплати; јер би се они са толиком сумом опростили јемства; и ако би она довољна била да измири капитал државној каси, они би били са свим ослобођени. 'Али ако би се иста сума урачунала на отплату интереса, онда је мање новаца остајало, да се капитал измири, а на против више за уништење интереса. То се питање изнесе и пред самог императора, који по казивању Павловом реши, да се пре свега добивена сума има узети на одплату интереса: *quidquid ex bonis fuisset redactum, prius in usuras cedere reliquum in sortem; et ita in id quod defuisset, fidejussores conveniendos, exemplo pignorum*

Digitized by Google

a creditore distractorum (L. 68, § 1, De fidej. — Lib. 3, Decret.[a]).

У осталом ово је решење, примена оног општег правила (§ 866 грађ. зак.) по коме се исплата има рачунати најпре на интерес. Многи су се тог решења држали, и из горњих речи Павлових изведено је ово правило: *si quid debitor solverit, prius in usuras cedit*[б]).

Што јошт већма утврђује ово мишљење, то је пример, који јурисконсулт Павле наводи у горњем тексту. У наређењу императоровом види он, да се чисто примењују принципи, који се односе на продају покретне залоге. Отуда се извело као закључно ово опште правило: *redactum ex venditione pignorum, prius in usuras imputetur debitas. Quod superest autem in sortem.*

При свем том, Банаж је другог мишлења. Он наводи, да наредба императорова решава по околностима једно питање и то у корист државне касе. Решење императорово, вели он, везује јемца тако, као да се овај у уговору обвезао и за интерес? Па какво ћете решење дати, да се случајно јемац обвезао и за интерес? Је ли паметно наредити, да урачунавање исплате буде једно и исто, било да се јемац обвезао да гарантује само капитал, или ка-

---

а) Што год се од (продатих закупчевих) добара добије, употребиће се за исплату најпре интереса а остало за капитал; јемци ће одговарати за остатак дуга, као што би одговарали на случај, кад би поверилац залогу продао.

б) Ако што дужник отплати, урачунаће се најпре на интерес.

Digitized by Google

питал с интересом? Зар неће боље бити, да се реши, да се из проданог имања најпре капитал измири?

Зашто је пак друкче решено у поменутом римс. закону (L. 68, § 1, De fidej.)? — То је у ствари једно чудно решење, из кога не треба изводити никаква следства, — а међу тим противно је општим принципима. С тога, што су јемци, који гарантују државној каси обвезани и за интерес, при свем том што су се само за капитал обвезали, да тако буду обвезани и сви остали јемци без разлике? Тако ревонује Банаж. —

По овом мњењу, чини нам се, да се јемци претерано заклањају и заштићавају. Цељ је јемства, да се даде једна помоћ или сигурност повериоцу, а међу тим Банаж иде на то, да се оборе сва правила општег права, само да се даде помоћ јемцима? Зашто дакле да се чини изузеће од обичних принципа, који важе о урачунавању (§ 866)? Зар ће од дужника зависити, да почасне исплате урачуна на капитал, а не на интерес, и ако би се поверилац томе противио? А јемцу, који има међу тим изузећа, која је законодавац у његову корист наредио, како му се преко њих могу дати далеко шира права?

117. Ово нас доводи на једно друго питање: Петар дугује 1000 дуката; Јован јемчи за њега, али само за 500. Продаду се Петрова добра, која изнесу само 500 дуката. Оће ли моћи поверилац да се обрати противу Јована за неисплаћених 500 дуката? — Оће на сваки начин. Без сумње, врло би угодно било за јемца, да урачунавањем избегне обвезност, на коју

Digitized by Google

је пристао. Противно решење не би било правично. Он је узет за јемца нарочито зато, да гарантује његовим почасним јемством, у целоме дугу, баш онај део, за који се поверилац боји, да неће бити исплаћен; и с тога, што је упутио повериоца, да захтева продају дужникових добара, сматра се, као да је узео на се обвезност да плати *qnanto minus servari potuerit*. По томе он треба да буде задовољан, кад се од њега не тражи више да плати, но онолико, на колико се обвезао[1]).

2° Благодејање поделе.

Beneficium divisionis.

118. Кад се при једном уговору више лица заједнички обвежу, свако од њих одговара за свој сразмерни део у дугу, — осим ако се нису изречно изјаснили, да се обвезују солидарно.

Али тако неће бити, кад више лица заједнички јемствују за истог дужника; онда је сваки сајемац обвезан *in solidum*[2]). Законодавац је мислио, да поверилац који има само једног дужника, није имао намеру да пристане, да му се тражбина спрам јемаца

---

[1]) Tropl. 246, 247. — Dall. 200.

[2]) Да не би на ново овде објашњавали природу ове обвезности, упућујемо читаоце на наше дело о Обвезностима и Уговорима уопште, где је под бројевима 249 и идућим опширно говорено о обвезностима in solidum.

Digitized by Google

дели; а што је искао више јемаца, то је само с тога, да би у њима што више безбедности имао.

Али јемци, и ако се сматрају, да су обвезани *in solidum*, ипак нису прави *солидарни* садужници. Тако, ако ствар пропадне погрешком само једног од њих, остали не одговарају; — поверилац ако само једног тужи, не прекида застарелот спрам осталих; — ако тражи интерес од једнога, то не вреди за остале; осим тога солидарни садужници не могу се позивати на благодејање поделе, које законодавац дозвољава јемцима. — На послетку сваки солидарни садужник може бити тужен за цео дуг и принуђен да плати; на против, сваки сајемац, премда обвезан *in solidum*, може захтевати, да поверилац подели своју тужбу на део сваког сајемца, или да их све заједнички тужи. Ово наређење, које је завео император Адријан, под именом *„благодејања поделе“ (beneficium divisionis)* прешло је и у наш законик.

119. Да изложимо најпре законска наређења о овом предмету:

§ 831.

Кои бы се вдань или выше ньи подвезао као платацъ, онай вдань или выше ньи дужань ће быти као саучастникъ дуга по закону смѣсничества, или ортаклука плаћати.

У законодавном тумачењу § 831, од 7 октобра 1846 [1]) стоји између осталог ово:

[1]) Збор. III, с. 140.

....Смаитъ,.... по § 829 за друга свога као правогъ дужника мора частъ обвезателства исаунити, но текъ онда, кадъ се покаже, да овай самъ нів у станю то учинити.

И на послетку

§ 834.

Ако ньи выше има, кои су за єданъ дугъ добри стояли, онда свакій повдиный од ньи вмствув за савъ дугъ.

Из свију ових наређења, а нарочито из текста поменутог законодавног тумачења, види се, да је усвојено римско благодејање поделе, које има за дејство, да суд изрече поделу дуга између оних сајемаца, који су у стању платити, и да одговорност ограничи на део само оног јемца, који је на тужбу повериочеву противставио изузеће поделе.

Међу тим, ваља се упитати, да ли ово благодејање поништава природу ове обвезности *in solidum*, другим речма, да ли се подела између сајемаца удејствовава с пуним правом? То јест, може ли поверилац да тужи само једног јемца за цео дуг, патек онда, да овај може, ако хоће, захтевати благодејање поделе и ограничити се само на свој део, — или да их *мора* све заједнички тужити, другим речма, дали се подела удејствовава с пуним правом, или боље да се изразимо, да ли је обавезна за повериоца? — У опште, природа обвезности *in solidum*, дозвољава,

Digitized by Google

да поверилац може тужити сваког дужника (сајемца) за цео дуг, остављајући овоме на вољу, да се позове на благодејање поделе, и да тако своју одговорност смањи. Али наш законодавац као да је ово питање изречно решио. У речима наведеног законодавног решења стоји изречно, да јемац одговара за остале сајемце, *но тек онда, кад се покаже, да овај сам није у стању то учинити.* — А како ће се то показати? Најобичније. кад се судска пресуда не може да изврши. Следствено, да би ваљало, да поверилац тужи најпре све јемце и добије противу њих пресуду, при извршењу које показаће се, да ли ће сваки сајемац одговарати само за свој део, или и за остале, — ако који од њих случајно, не би био у стању да плати.

Но ако би се о значају горњих речи двоумило, ипак нам сенка сумње не може остати, пошто проучимо последњи одељак наведеног законодавног тумачења. Тамо се изречно каже: . . . . . *потраживаня, за коя су више њи, али не солидарно . . . . . обвезали се, надлежи у свакомъ случаю противу свію њи завдно и вднако, као што су се они обвезали, сва закономъ прописана средства употребити како за обезбеђење, тако и за саму наплату, пакъ ако извршенѣмъ пресуде не бы се одъ кога између њи могло испуненѣ обвезателства, у колико на нѣга као на смѣсника спада, добыти, онда да се ова одъ остали обвезаны другова или ортака допуни.*

Истина је, да се у овом последњем одељку спомиње случај, кад је поверилац правителствена каса;

Digitized by Google

али нема разлога, зашто се горњим наређењем не би користовали сви повериоци у опште. Међу тим, почем је благодејање поделе, створено у корист самих јемаца, којима се као личним изузећима могу користити, из тога изводимо, да их суд (осим горњег случаја) не може сматрати као апсолутна изузећа, а нарочито да се сам — по званичној дужности — *ex officio* — може на њих позивати. Пример: један поверилац у место да тужи сва три јемца, потписана на једној облигацији, обраћа се суду само противу једнога? Треба ли, да суд одбаци тужбу, и упути повериоца, да их тужи сву троицу? Очевидно не. — Даље, тужени сајемац не позива остале сајемце, него се сам брани, — ваља ли да их сам суд позове? Извесно је, да не треба. — Из свега овога закључујемо, да се благодејање поделе не удејствовава код нас с пуним правом, него факултативно.

120. Изузеће дискусије разликује се од изузећа поделе у томе, што је прво само *одложно*, а друго је *осечно*, почем има за циљ, да јемца, који се на њ позива, ослободи од целе тражбине и обвеже га само за његов део. С тога се јемац може позвати на благодејање поделе у свако доба; главно је само да се позове, пре него што се пресуда изрекне: *ut dividatur actio inter eos qui solvendo sunt, ante condemnationem, ex ordine, solet postulari* (L. 10, § 1, C., De fidej.[a]). По томе ништа не стоји јемцу на

а) (Онај пак, који се са другим као јемац обвезао, не може сам бити тужен) него се тражбина има поделити између оних, који су у стању да плате, а то се обично пре пресуде мора захтевати.

Digitized by Google

путу, а да се на њ не позове, пошто је употребио у своју корист благодејање дискусије. — У осталом у интересу је самог туженог јемца, да се с места позове на изузеће поделе; јер онај јемац, који успе те му се захтевана подела одобри, неће одговарати за остале сајемце, ако би они доцније пали у презадужено стање[1]).

121. Пошто јемац буде осуђен да плати цео дуг, или суму, која би била већа од његовог дела, онда се више не може позивати на благодејање поделе; осим ако не успе, да поновлењем парнице или иначе преиначи пресуду. У таквој прилици може се бранити изузећем поделе.

122. Подела дуга између сајемаца право је благодејање, које је створено чисто у њихову корист, па с тога је правично и мудро да се не дозволи с пуним правом, него онда, кад то један од њих захтева. У томе се подела при јемству и разликује битно од законе поделе, која бива између несолидарних садужника, што прва терети сајемце са делом оних, који су пре тога пали у презадужено стање. — Суд дакле не треба да се сам позива на поделу, ако јечи један од сајемаца не захтева[2]).

---

[1]) Tropl. 295 и 310. — Dur. 348. — Противно овом коректном мнењу Тролона и Дирантона, да после изречене поделе пресудом, онај јемац, који је исплатио свој део неће више одговарати, — наш законодавац у поменутом свом решењу (од 7 октобра 1846) наређује — премда, само у корист правителствене касе — да се после изречене пресуде о подели, понова јемци потржу и осуђују ако се случајно који део поделе не би наплатити могао.

[2]) Tropl. 297.

Digitized by Google

123. Из свега досад казанога излази, да благодејање поделе истина олабављава свезу солидарности између сајемаца, али је међу тим не потире. Наређење § 834 поставља принцип солидарности између јемаца једног и истог дуга. Истина је да § 831 са наведеним законодавним тумачањем ублажава следства овог принципа, дозвољавајући благодејање поделе; али међу тим солидарност ипак остаје. Шта више, закон га изречно потврђује, казав, да ће јемац морати и део свог друга плаћати, но тек онда пошто се покаже, да овај сам није у стању то учинити. По томе, врло је основано што вели Тролон[1]), *да се јемци морају сматрати више као солидарни него као обични дужници.*

124. Извесно је, да ако су се јемци изјаснили, да се обвезују *солидарно* и *као главни дужници*, имају се сматрати, као да су се одрекли изузећа поделе, као и дискусије. — Исто решење ваља дати и онда, ако у исправи просто стоји, да су се обвезали *солидарно.* — И заиста, ако се види из уговора, да је солидарност саизвољена, не између дужника и јемаца, него само између јемаца, — оваква тачка у уговору не претпоставља без сумње, да су се јемци одрекли благодејања дискусије, али садржи у себи одрицање благодејања поделе; иначе, — што се не даје лако претпоставити, — такав би услов био без сваког значаја, јер не би ни уколико ојачао

---

[1]) Tropl. 290.

Digitized by Google

свезу обвезности самих јемаца, почем би они и онако обвезани били, као што је законодавац наредио[1]).

125. Из истог разлога ваља решити, да ако од два солидарна дужника сваки даде по једног јемца, онда, да се јемац једнога не сме позивати на благодејање поделе, у тој цељи, да дуг, са оним другим јемцом подели. Тако су исто решавали и римски закони: *duo rei promittendi separatim fidejussores, dederunt: invitus creditor inter omnes fidejussores actiones dividere non cogitur; sed inter eos duntaxat qui pro singulis intervenerunt* (L. 43 и 51 § 2. D., De fidej.[a]). — Међу тим Тролон је противног мнења[2]). Он вели, да су се оба главна дужника обвезали солидарно, па с тога је обвезност једнога иста као и другога; онај пак, који јемствује за првога, јемствује на сваки начин и за другога и обратно. А у след солидарности између дужника, јемци гарантују, по себи се разуме, не само исти дуг, него и за исте дужнике; па с тога им ваља дозволити благодејање поделе и то и онда, кад би један од главних дужника дао јемца, каквом одвојеном исправом[3]).

126. Подела места има само између оних, који су јемчили не само за исти дуг, него и за истог дужника; по томе јемац не може захтевати поделу

---

[1]) Dur. 343. — Tropl. 300, 301.

a) Од два солидарна дужнику даде сваки по једног јемца (поверноцу); поверилац се не може силом натерати да тражбину између (ова два) јемца подели; него само између оних који су за сваког појединог јемствовали.

[2]) Tropl. 306. — Mol. 1147.

[3] Dall 205—211.

Digitized by Google

дуга између њега и онога који би за њ добар стојао (под-јемац, јер се јемац у односу на под-јемца сматра као главни дужник (L. 27, § 4. De fidej.)[1]).

127. Може ли јемац, пре него што је тужен код суда, или иначе гоњен да плати, принудити повериоца да плати само свој део? У опште се решава да не може. Благодејање поделе не сматра се другче, но као једно чисто изузеће, које претпоставља претходну тужбу, и има за цељ да ограничи њена дејства, а не да јој предходи. Један јемац не може принудити повериоца да прими почесну исплату, кад је овоме могуће да прими од дужника, или од ког другог сајемца, потпуну исплату дуга. Док то не буде, сваки јемац одговара за другога, другим речма он одговара за цео дуг.

128. Подела има места између сајемаца, који нису пропалице, не по времену кад је подела захтевана, него у тренутку, кад је суд изрече. Кад пресуда судска изрече део или суму, коју сваки јемац има да даде, онда ако који од њих доцније после изречене пресуде, падне у презадужено стање, то је несрећа или штета, коју ће сам поверилац имати да сноси. По томе, ако у тренутку, кад суд изрече пресуду, један од четири сајемаца падне у презадужено стање, онда ће се цела дугујућа сума поделити на остала три сајемца, који су доброг стања[2]).

---

[1]) Tropl. 305.

[2]) Tropl. 309.

Digitized by Google

129. Ако је дуг саизвољен од два лица, од којих једно није било способно да се обвеже, па успе, да се његова обвезност уништи, римско је право решавало, да други дужник мора сносити цео дуг (L. 48, D., De fidej.). Из истих побуда, ваља применути горње решење на случај, кад један од два јемца не би требао да плати, с тога, што се као неспособан обвезао. Не може се казати, да је поверилац примио на себе ризик, што му је дат један неспособан јемац. На против, он је јасно изјавио вољу, тиме, што је за сваки случај захтевао још једног способног јемца. Не би дакле умесно било, да се поверилац у његовом праведном очекивању превари.

130. Папинијан је међу тим захтевао, да се прави разлика између оних, који су апсолутно и релативно неспособни. Тако ако би неспособност једног јемца релативна била, као што је то на пример случај код младолетника, Папинијан је хтео, да се способни јемац може позвати на благодејање поделе. Али Потје не допушта ово разликовање. Он мисли, и то с разлогом, да како у једном тако и у другом случају, поверилац, које је брижљиво чувао свој интерес, захтевајући више јемаца, не треба да трпи никакову штету, с тога, што су обвезности неког јемца за неважеће оглашене. Баш зато, што је предвидео такову могућност, он је и тражио више јемаца[1]).

---

[1]) Tropl. 313, 314.

Digitized by Google

131. Ако се један јемац обвезао чисто и просто а други с роком или под условом, први може захтевати поделу, али ће одговарати за цео дуг, ако се услов не испуни, или ако по истеку рока или испуњењу услова, други јемац не узможе да плати.

132. У римс. праву благодејање поделе имало је места и између под-јемаца, т. ј. оних који су за јемца гарантовали (L. 27, § 1, D., De fidej.). — Начело, које ваља да важи и у данашњем грађанском праву. — Тако исто у Риму је благодејање поделе прелазило и на наследнике, решење које се по општим принципима и код нас може применити. — То исто ваља казати и о благодејању дискусије.

133. Јемац, који се не позове на благодејање поделе, него плати целу суму, онда је не може натраг захтевати од повериоца, него ће имати само право, да се обрати против других лица, о којима ћемо доцније говорити. Али, ако је повериоцу платио нешто на рачун дуга, не захтевајући поделу, римско је право решавало, да се доцније може позвати на поделу, и исплаћена сума, да му се рачуна на његов део (L. 51, D., De fidej.).

134. По римс. праву, благодејање поделе дозвољава се само онда, ако би сајемци били у стању да сваки свој део измири, другим речма, ако ко од сајемаца не би био пропалица (L. 26, 27, 51, 52, § 1, D., De fidej.). — У осталом, поверилац, који би износио, да су један или више јемаца презадуженог стања, да би тиме само одговорност осталих сајемаца увећао, дужан је да донесе обичне доказе о њиховом рђавом

Digitized by Google

стању[1]). Ово је заиста врло основано, и потврда овог решења налази се у често споменутом законод. тумачењу, које вели, да ће јемац за свог друга као правог дужника одговарати, онда, *кад се покаже,* да овај сам није у стању то учинити.

135. У случају, кад би се породио спор између повериоца и јемца који тражи поделу, о томе, да ли су остали јемци у стању да плате или не, суд ваља да дозволи таквом јемцу, да плати свој део у дугу, а за остало да се поверилац мора упустити у дискусију добара осталих јемаца, али на ризик овога, који је ту дискусију захтевао, јер ће се он и користити од такве дискусије (L. 10, 27, D., De fidej.). — Решење ово, мисле неки правници, да ваља и данас примењивати[2]).

136. Известно је, да ће се сматрати као у стању да плати, онај јемац, који има доброга под-јемца, премда сам по себи не би то могао учинити, што је на пример, са свим пропао (L. 27, §, 2, D., De fidej.).

137. Ако се услед брижљивости повериочеве сазна, да је један јемац погрешно сматран, као да је доброг стања, али у тренутку поделе увиди се да је пропао, поверилац ће се ипак моћи обратити противу осталих јемаца за део пропалог јемца, и ако су они исплатили њихове делове[3]).

---

[1]) Tropl. 311.

[2]) Dall 224.

[3]) Tropl. 315.

Digitized by Google

138. С овим, о чему смо досада говорили, то јест, кад је и на колико је јемац обвезан, долази у свезу и наређење § 832, које овако гласи:

Кои вмствув као вмацъ и платацъ, онай се обвезув платити дугъ, могао главный дужникъ платити или нѐмогао. Слѣдователю повѣрителю остав на вольи или одъ главногъ дужника, или одъ вмца и платца, или одъ обоице у исто време дугъ искати.

Из овога наређења, које је доцније законодавним решењем од 28 новембра 1859 укинуто, јасно се види, да је законодавац хтео регулисати случај, кад би се ко као јемац и платац обвезао. Обвезу јемца и платца законодавац уподобљава савршено обвези *солидарног дужника*. То се види како из овог наређења тако и из законодавног тумачења од 3 Маја 1855 године.

Но ово наређење по себи врло чудновато, дало је повода, те га је законодавац више пута тумачио, са више или мање разумевања, док није на послетку и § 832 и сва друга тумачења укинуо, и целој ствари други смисао дао[1]).

---

[1]) Прво је тумачење од 25 Јула 1853 године; оно се се тиче и §§ 838 и 840 о којима ћемо доцније говорити, — и гласи овако[a]):

1. У смотреню престаяня вмства у обште опредѣлюв се смысао вопросны §§ овай: да гдѣ се ко на просто као вмацъ обвезао, безъ посебногъ опредѣленя рока овога вмства,

---

a) Збор. VII, с. 73.

Digitized by Google

Најзад, законодавним решењем од 28 Новембра 1859[1]), смисао § 832, утврђује се на сљедујући начин:

Одсадъ нема никакве разлике у томе вмчіо ко коме за дужника само као вмацъ или као вмацъ и платацъ.

онде нѣгово вмство престав съ рокомъ займа. на кои се дужникъ повѣрителю у обвезателству обвезао; а где в вмац за свов вмство самъ посебныи рокъ, мимо рокъ дужниковъ, опредѣліо, онде престав вмство съ истеченіемъ овога вмчевогъ рока;

2. Усмотреню престаяня вмства у особености, а имено, у колико се то дотиче дана и часа, поставля се вдно, необходимо нуждно међувременіе између дотичног рока, и савршеногъ престаяна вмства, ков в 15 заключителны дана крозъ ков међувременіе ако се поверитель о свомъ намиреню по надлежности не постара, престав вмство, па быо двоме вмству рокъ одъ дужника, быо од вмца, опредѣленъ у коме смыслу и допунява се понятіемъ овымъ грађанскогъ законика § 838. и онъ има гласити овако:

„Ако вмство гласи на неко опредѣлено време: онда како се то време наврши, и после тога 15. дана истеку, а поверитель се о намиреню свомъ кодъ суда не постара, престав вмство;“

3. Усмотреню пакъ вмства, о ком в речь у § 840. грађанскогъ законика овога обввзателство разуме се о вмцу, кои се подвмчіо на време неопредѣлено.

За тим долази друго тумачење од 3 Маја 1855 год.[2]).

Усмотреню траяня обвезателства онога, кои се на обвезаницы каквой као вмацъ и платацъ подписао, то встъ,

[1]) Збор. XII, с. 97.

[2]) Збир толковања и т. д. стр. 91. — У зборницима га нема.

Digitized by Google

По томе §. 832. грађанскогъ законика укида се и поверитель то естъ онай, кои заямъ дав не може исплату вмченогъ дуга тражити одъ вмца, или одъ вмца и платца донде, докле одъ главногъ дужника кодъ суда наплату нів тражіо, па се намирити нів могао.

Но како вмацъ тако и вмацъ и платацъ по смыслу §. 838. грађанскогъ законика вмче поверителю за дужника донде докъ се годъ савъ дугъ неисплати, осимъ ако се рокъ вмству уговори, у комъ случају по уговору и судиће се. Према томе оно толкованѣ (одъ 25. Юлія 1853. год. В. № 684. Зборника часть VII. страна 73.) укида се.

Сви други прописи грађанскогъ законика о вмству остаю у снаги.

Као што и §. 7- грађанскогъ законика гласи, законъ овай вредиће само за у напредакъ, и по томе за

да се вмацъ и платацъ равно као платацъ кои бы друштвено (солидарно) за дугъ, као и правый дужникъ одговарао, сматра као што и по самомъ опредѣленю § 832. кредитору на вольи стои, наплату дуга, или одъ правогъ дужника или одъ вмца и платца, или одъ обоице у исто време искати, па по томе и да се на истогъ вмца и платца она определеня, која су у толкованю од 25. Юлія 1853 године, К. В. № 718. / Сов. № 763. о престаяню само простогъ вмства изложена, на вмца и платца не односе, као што управо у истомъ толкованю, где се дотични §§. на ков се оно односи, наводе, о §. 832. ни спомена нема.

Digitized by Google

сва обвезателства, која су уговорена пре него што овай законъ у животъ ступи, судиће се по досадашньимъ прописима о томе.

139. Рекли смо, да је наређење § 832 чудновато. Јер, треће лице може се повериоцу обвезати за дужника на три начина: кад с одобрењем повериоца, цео дуг у место дужника на се прими, — после тога, кад се на исту обвезност као садужник обвеже, — и на послетку, ако се ради боље сигурности повериочеве обвеже, али тако, ако главни дужник своју обвезност не испуни.

У *првом* случају, кад треће лице туђи дуг на се прими, онда се тиме не *утврђује* првобитна обвезност дужникова, него се преиначава, *пренавља.* Ту нестаје прве обвезности, јер на место њено долази нова; то је *пренов,* о коме говоре §§ 848 и идући грађ. законика.

У *другом,* треће лице приступа обвезности, не као јемац, да обвезност врши, ако главни дужник не узмогне, — него као садужник. Ту не престаје стара обвезност, него се продужава; од јединичне или просте постоје заједничка, које односи имају се расправљати по § 543 грађ. законика. Приступом трећег лица поверилац се користује, јер место једног, има сад више дужника, који при истој обвезности, већу му безбедност за измирење њено дају.

У *трећем,* оно лице које се при уговору обвеже, али тако ако дужник не плати, — прави је јемац (fidejussor). Погодба између њега и повериоца ништа друго није, него уговор јемства. У том случају, као

Digitized by Google

што знамо, први дужник остаје и даље обвезан као главни дужник, а јемац *тек после њега*, или као споредни дужник.

Овај трећи случај, прави је уговор о јемству. Њега је законодавац заједно са последицама у више наређења као такав и карактерисао, па с тога се морамо чудити, одкуд у истој глави која о јемству говори, наређење § 832, које природу јемства по све мења. Тако, да поверилац може да тужи *или* дужника *или* јемца *или* обоицу заједно. — могао или не могао главни дужник свој дуг измирити? *У ствари* обвезност, таквог јемца, није ништа друго, него *права солидарна обвезност*, које дужник добио је само други назив, назив јемца и платца. У ствари, то ништа друго није, него права таутологија[1]), које се ваља врло чувати. Природно је, да је наређење § 832 дало повода свакојаком тумачењу закона од стране судија, па после и од самог законодавца. Једна омашка у схваћању једне правне идеје, повлачи увек за собом такве последице?

Једва на послетку дошло је споменуто решење од 1859 г. које просто укида § 832, пресађен и уметут онде, где је реч о јемству, и где никада није требао да дође, Наведено решење вели: *„Одсад нема никакве разлике у томе, јемчио ко коме за дужника само као јемац или као јемац и платац.* — И т. д.

Али ако је укинут § 832, то не значи, да поверилац не може обвезати уз дужника какво треће лице, онако, као што је гласио § 832. Само, што

---

[1]) Излишно понављање једне исте идеје, разним изразима.

Digitized by Google

таково лице неће бити јемац, него солидарни садужник, кога обеза оцениваће се по § 545 грађ. законика. Од доброг окачествовања дакле једне обезе, добија се јасност у појмовима, па следствено и добро решавање самих спорних питања. На пример, ја могу при једном грађ. делу учествовати као треће лице на више начина: као препоручилац, саветодавац, пуномоћник, деловоћа, садужник: и као такав могу одговарати или не. Међу тим, ако се природа једног дела не свати, па ми се одговорност другог дела намете, извесно је, да могу неправедно одговарати. Неразумевање вредности правних појмова код простих уговорача даје се појмити, али код самог законодавца не да се извинити. Они често дају повода споровима, и по кадкад губитку права, од којих зависе знатни материјални интереси!

2° О дејству јемства између дужника и јемца.

3° Благодејање уступлења.

Beneficium cedendarum actionum.

140. Ми смо имали прилику да кажемо, да је јемство једно доброчино дело: оно је обично пријатељска услуга, па с тога и заслужује благоволења од стране закона. Ово благоволење састоји се у томе што је законодавац дозволио јемцу више средстава, да би се сачувао од штете која би га снаћи могла. Тако би он могао, као и сваки пуномоћник, да тражи

Digitized by Google

наплату свега онога, што би за дужника издао. Или ако се не би хтео служити тим тражбеним правом, он ступа, силом самог закона, у сва права повериоца кога је он измирио (§ 833). На послетку јемац се може обратити против дужника, још пре него што дугу рок прође, ако би дужник дошао у рђаво стање, или би намеравао куда умаћи (§ 839).

Из заштите, коју закон јемцу даје, изводи се врло основано: 1° да се јемац може послужити свима изузећима, која је дужник могао повериоцу противставити, *etiam invito reo* (L. 19, D., De except.); — 2° да све што дужник чини, да се ослободи дуга, мора користити и самом јемцу: *debitor tenetur prodesse et acquirire fidejussori* (Херинг); Кижас, иде јошт даље, па вели: *fidejussor quod per se non habet, per reum habet;* — 3° да није дозвољено дужнику, да се сме против јемца обратити, ради извршења обвезности, с тога, што то право има поверилац или његови правопријемници. Ову је идеју лепо развио Прешамбо. Он вели: „Правило је, да онај за кога јемчимо, или његови наследници, не могу тражити да јемац своју обвезност изврши, јер чим то заишту, може им се одговорити, да су они на против обвезани, да јемца од његове обвезности ослободе; тако они, који јемче, да муж има толико имање, одговарају само жени или њеним наследницима; али муж или његови наследници немају тражбено право против јемца.“

Међу тим ваља приметити, да је ово решење, сувише опште, да би се могло применити на све случајеве; јер ако се догоди, да поверилац стане гонити

Digitized by Google

главног дужника, што му није дао обећано јемство, овај ће се на сваки начин моћи обратити против онога, који се обећао да за њега јемчи, и коме никаква повода није дао, да своје обећање слободно дано и примљено опозове.

141. Осим срестава, којима се јемац може бранити или користити на основу општих принципа у грађ. праву, законодавац му даје специјална три изузећа. позната под именом благодејања — *beneficia* — Прва су два: благодејање дискусије (§ 829) и благодејање поделе (§ 831); о трећем — благодејању уступлења — говори

§ 833.

Кои годъ за другога дугъ плати, онай има право наплату одъ главногъ дужника захтевати и сва средстава зато сходна употребити.

Наређење ово узето је из § 1358 аустриског грађ. законика; али преводилац нашег законика у место да га је просто превео као што тамо стоји, преиначио га је у томе, што му је дао опште значење и тиме му одузео ону тачност и јасност, која се хтела постићи овим изузећем у корист јемчеву. Поменуто наређење аустрис. законика гласи овако: *„ко за другога дуг плати, тај ступа у повериочева права, и овлашћен је да од дужника накнаду за исплаћени дуг тражи. У којој цељи, измирени поверилац дужан је исплатиоцу предати све исправе и обезбеђујућа сретства“.* — Из чега видимо, да јемац с пуним правом ступа у сва повериочева права, и што

Digitized by Google

је важније, поверилац *мора* му предати сва сресства, којима се сам против дужника служити могао. Јер ако би поверилац одрекао, да овај пренос учини, јемац неће бити обвезан да плати. То ће исто бити, ако повериоц, својом погрешком, не буде у стању, да овај пренос у корист јемца изврши[1]).

Место ове определености, која је веома важна, наш законодавац само у опште каже: *и сва средства зато сходна употребити.* Из чега би се могло извести да јемац може поступити просто као пуномоћник или деловођа (§ 628), који је туђ посао вршио.

Сад знамо извор горњем наређењу, које у ствари ништа друго није, но благодејање уступлења, по коме се јемац сматра, да ступа с пуним правом на место повериоца, и да се као и овај може послужити свима сретствима да намири оно, што је за дужника дао или учинио.

Да видимо, како у примени ваља разумети, што наш законодавац каже, да платац може сходна сресства употребити.

142. Пре него што пређемо на примену поменутог наређења, ваља претходно да кажемо, да јемац пристајући на дуг, не може бити правно јаче обвезан, и то каквим делом, које долази од стране дужника. Ми подразумевамо овде праву обвезност, то јест уговор, коме су границе опредељене у самој исправи. Тако на пример, ако један ојемчени дуг застари, на који дужник ипак доцније пристане и призна га, *одрекав се застарелости*, то може важити, али

---

[1]) Tropl. 355.

Digitized by Google

само за њега; јер он не може својим одрицањем лишити јемца једног придобивеног права, којим се он на закони начин ослободио дуга. Следствено, ако дужник застарели дуг призна, поверилац се не може служити против јемца тим признањем; овај има право, да се брани застарелошћу.

Међу тим, што се тиче следстава саме обвезности јемчеве, може се десити, да одговорност јемчева буде јача и већа, наравно у границама обвезности, али ипак услед дела самог дужника; на пример, ако дужник не плати по истеку рока, него пусти да се интерес нагомила; или, ако учини што, те повериоцу даде повода, да тражи накнаду штете.

143. Враћајући се на § 833 грађ. закон., јемац се сматра, да је платио, у смислу истог § онда, чим је дужника *од дуга ослободио*, па ма то било *на какав му драго начин*. На пример, кад би јемац уништио повериочеву тражбину компенсацијом каквог дуга, који би он имао да потражује од повериоца (§ 903). — Тако исто, сматраће се, да је јемац исплатио повериоца, ако овај имајући у виду личност јемчеву напусти своје право т. ј. не само да напусти своју тужбу против јемца, јер се тиме дужник неће ослободити дуга, него ако управо дуг отпусти или опрости, давши му признаницу почесну или на цео дуг. У овом случају, поверилац је хтео да помогне, да учини поклон само јемцу, па с тога је праведно дозволити јемцу, да тражи од дужника онолико, за колико је овај од дуга ослобођен. Реч „плати“ која се налази у § 833, односи се на сваки начин или средство, у след ког јемац долази до исправе и дужника

Digitized by Google

ослобођава спрам повериоца. То је мнење и чувеног правника Павла, који вели: *continuo agat fidejussor mandati; quatenus nihil intersit, utrum nummos solverit creditor, an eum liberaverit* (L. 26, § 3, D., mandati[a].)[1]).

144. Да се јемац може обратити против дужника за исплату дуга, нужно је, да је учињена исплата *умесна* и *важећа*, другим речма таква, да би је и сам дужник учинити морао. А то да буде, јемац не треба да пренебрегне ни једно сресто или изузеће, којим би се повериочева тражбина одбити или смањити могла. — Римски су закони имали о овоме наређења, која су вредна да се спомену. — 1° Ако би јемац био неправедно осуђен и то својом погрешком, нема после право наплате од дужника (L. 67, D., De fidej.). — 2° Јемац, који би у заблуди исплатио неку суму, коју дужник није дуговао, на пример, коју је дужник већ сам исплатио, имао је ипак *actio mandati* против дужника, с тога, што је дужник у погрешки, па није јавио јемцу да је повериоца измирио; само је јемац био обвезан у том случају, да своје право тражбине против повериоца уступи дужнику (L. 29, §§ 2, 3, eod.). — 3° Ако би јемац из незнања закона платио какав дуг што не вреди, мислећи, да је то каква важећа обвезност, онда није имао право наплате од главног дужника (L. 29, § 1, eod.). — 4° Међу тим не може му се у кривицу приписати неразумевање

---

a) Тако ралећи јемац се непрестано појављује као пуномоћник; почем нема никакве разлике, да ли је онај повериоца новцем исплатио или иначе измирио (квитирао).

[1]) Dur. 349. — Tropl. 336.

Digitized by Google

врло тешких правних питања: *cui non congruit de apicibus juris disputare* (L. 29, § 4. eod.[a]). — Ова се разликовања данас не могу примити, и имају само толико вредности, што могу судију потпомоћи у томе, што ће му боље осветлити спорно питање, које ће лакше моћи да реши.

145. Ако се јемац сумња, да ли ће противставити повериоцу какво изузеће, на пример застарелост, којом би се и сам дужник могао послужити, онда, почем нема право, да дужника тог изузећа лиши, ваља да дужника позове у парницу (заштиту), како би се он сам могао позвати на исто изузеће, ако хоће (§ 835); иначе ако то не учини а изузеће пропусти, онда нема право обраћати се на дужника, за оно, што буде за њега платио (L. 48, D., Mandati).

146. Међу тим, ако изузеће, за које јемац сумња да ли ће се на њ позвати, постоји лично у његову корист, он га се може одрећи, а да не изгуби право наплате против дужника[1]). Јер, и ако се одрекао тог изузећа па плати повериоцу, он је ипак учинио услугу дужнику, са чега му овај дугује накнаду. А то би било, кад би на пример јемац платио дуг, при свем том што је био младолетан у оно време, кад је пристао на јемство (L. 29, § 6, D., Mandati.).

147. Право наплате, које јемцу даје § 833, припада но нашем мишлењу и оном јемцу, који би јемствовао и против воље дужникове; правичност захтева, да овај последњи одговара по принципима о

---

a) Јер њему и не приличи, да се о правним тешкоћама препире.

[1]) Tropl 340.

Digitized by Google

деловодству (§ 626), јер му је јемац свршио један користан посао. Осим, ако јемац није намеравао, да му том исплатом учини поклон, што се не претпоставља, него се мора доказати. У осталом, да се не би о овоме доцније сумњало, јемац може при исплати захтевати од повериоца, да му овај изречно своја права уступи[1]).

148. Ако јемац плати за дужника, али пре него што обвезности рок протече, онда не може тражити наплату од дужника пре времена; јер, јемац не може лишити дужника благодејања рока, — осим ако би дужник пре тога пао под стециште (L. 31, D., De fidej. — В. тако исто § 27 стец. поступка[2]).

149. Право јемчево да тражи наплату од главног дужника, треба нарочито да има то дејство, да се јемцу даде потпуна накнада. Под накнадом има се разумети све оно, што је јемац за дужника издао или чинио, дакле: капитал, интерес, трошкове, таксе и т. д. Што се тиче интереса у опште се решава, да јемац има право да тражи и интерес на све суме, које је за исплату дуга издао, не разликујући, да ли су те суме употребљене за исплату капитала или и интереса.

150. Јемац има такође право, да тражи накнаду штете, на случај, ако је какву претрпио; на пример ако су његова добра продана, ако је допао затвора, ако је за исплату дуга морао узајмити и то по скуп интерес. — Делвенкур подржава, да ће јемац место

---

[1]) Tropl. 329.

[2]) Dall. 232—237.

Digitized by Google

накнаде имати право само за закон интерес (§ 601 гр. зак.), ако је јемство уговорено под теретним условом, — без икакве друге накнаде штете. — Међу тим закон нигде не прави ту разлику а осим тога дужник, и ако плаћа јемцу неку цену или награду за његово јемство, ипак је обвезан да свој уговор спрам повериоца испуни, и да тиме предупреди штету, која би могла постићи јемца. Јемац пак, баш за ту штету и тражи накнаду, штета, која често може далеко превазићи уговорену цену за дано јемство[1]).

151. Право јемчево за наплату од дужника застариће за двадесет и четири године (§ 928, ж., гр. зак.), јер се његова тражбина не може сматрати друкче, но као облигациони дуг, Шта више, иста ће се застарелост рачунати и онда, кад би он место дужника исплаћивао дугове, који би се исплаћивали у периодичним роковима, и за које би прописана била далеко мања застарелост (на пример, застарелости побројане у § 928, д.,[2]).

Међу тим, ако дубље испитаћ ово последње решење оно ће нам изгледати као права аномалија. И заиста, поверилац, који има извесне периодичне тражбине, ваља да похита да их од дужника наплати, јер ће после три године да застаре. На против, ако их јемац у том року исплати, (а исплатом прима на се сва повериочева права) његова ће тражбина трајати 24 година? — Поменута аномалија изјашњава се овако: благодејање уступлења створено

---

[1]) Dur. 351. — Tropl. 351. —

[2]) Tropl. 354.

Digitized by Google

је чисто у корист јемчеву, и оно му је од велике помоћи, кад се стане наплаћивати од дужника. Да нема тог изузећа, он би се морао послужити са *actio mandati contraria*, т. ј. он би се као пуномоћник против дужника као свог властодавца обратио, тражећи наплату. Или, ако не као пуномоћник а оно као деловођа (§ 626) *negotiorum gestor*. Али с тога, што постоји изузетно наређење § 833 у корист јемчеву, то не значи, да му је забрањено служити се осталим наређењима грађанског права, ако су она по његове интересе кориснија[1]). У наведеном примеру, ако се јемац позове на § 833, његово ће право застарити у истом времену као и повериочево; или ако се појави као дужников пуномоћник или деловођа, његово право трајаће далеко више времена; — а закон му у осталом нигде не забрањује позивати се на наређења, која постоје за сва лица у опште, која туђа дела врше.

152. И ако законодавац дозвољава уступлење или пренос у корист јемчеву, ипак то уступлење не може бити на штету повериоца: *creditor non videtur cessisse contra se*[a]), — казали су одавна стари Римљани. И заиста изузеће уступлења није ништа друго, но једно благодејање, које се из правичности дозвољава дужнику. По томе горње правило не може се извртати на штету повериоца; не може се узети да је он учинио уступлење на своју штету, него

---

[1]) Tropl. 364.

a) Не може се узети, да је поверилац учинио уступлење, противно својим интересима.

Digitized by Google

једино у цељи, да не би јемац штетовао. Тако на пример, ако дужник за обезбеђење извесног дуга саизволи хипотеку на своја добра, а осим тога још два јемца повериоцу даде, онда поверилац има право да бира, или да се обрати против јемца или да тражи продају хипотекованих добара. Очевидно је, да ће тражити најпре наплату од јемца, јер му после њих заложена добра као резерва служе. Ако му један од тих јемаца, позивајући се на благодејање поделе плати половину дуга, онда добија за толико исплате половину хипотекарног права, јер ступа на повериочево место. Међу тим решава се, да то право јемац неће моћи упражњавати са повериоцем заједно, почем је сваки од њих поверилац за половину, него први поверилац, свагда ће се првенствено намиривати[1]).

153. Али првенство које се даје повериоцу, може он имати само за онај остатак дуга, који му је јемац почесно исплатио; оно се дакле не може однети и на друге тражбине, које би поверилац могао имати против истог дужника, по другим правним основима.

154. Јемац може на основу уступлења упражњавати само права повериочева, јер он заузима његово место: по томе ако би јемац имао противу дужника, какву тражбину већу од оне повериочеве, као на пример, кад би јемац, осим онога што је платио повериоцу имао да тражи и накнаду штете, онда је очевидно, да то не може тражити на основу уступлења, него као дужников пуномоћник или деловођа.

---

[1]) Tropl. 367.

Digitized by Google

А почем је ова допуна тражбина (накнада штете) била повериоцу са свим страна, то је није могао ни пренети на јемца. Следство томе биће да јемац нема право да се и за ту допуну тражбину хипотекарно наплаћује, с тога, што је хипотека везана била само за ону тражбину, која је њему уступљена[1]).

155. Али ако уступлење не даје јемцу више права, но што је имао поверилац, оно му не даје ни мање. Тако се, и то врло с основом решава, да јемац каквог кирајџије или купца, који исплати газди од куће кирију или продавцу цену, наслеђује и њихова права, па ће наравно моћи, као и ови, тражити, да се у говор раскине, кад томе буде имало места.

156. Јемац ће моћи да се користи уступлењем и ако не буде повериоцу ништа платио, али му овај из подашности даде признаницу, да је измирен. — Противно мнење, које подржава Понсо не може се усвоити, осим ако би се из смисла такве признанице извести могло, да поверилац није отпустио дуг јемцу, него самом дужнику; онда се јемац не може служити таквом исправом у своју корист, почем она садржи у себи поклон, који није учињен њему, него дужнику.

157. Кад се јемац услед уступлења може служити свима правима, која је имао поверилац, отуда се може извести, да ће јемац имати право на све хипотеке, које су гарантовале тражбину, и ако их је поверилац добио после уговора о јемству[2]).

---

[1]) Tropl. 370.

[2]) Tropl. 376.

Digitized by Google

Тако исто осим уговорне хипотеке, коју је сам дужник саизволио, ништа не смета јемцу, да против главног дужника добије и судску хипотеку. Јер се не може подржавати, да јемац не може имати више права него измирени поверилац, с тога, што је овај у тренутку измирења имао само уговорну хипотеку. Кад би тај разлог могао важити, и кад би се примио, онда би јемац у ствари имао положај слабији од исплаћеног повериоца, јер би се могло десити, да јемац има против дужника тражбину без стварне вредности.

158. Кад су се више солидарних дужника на један исти дуг обвезали, онда јемац, пошто исплати повериоца, моћи ће се обратити, против сваког од њих за целу тражбину, коју је исплатио. Јер по принципима о солидарним обвезностима, сваки се од њих обвезао да одговара за цео дуг; а почем је право на наплату целог дуга од сваког од њих прешло исплатом од повериоца на јемца, извесно је, да му то право ни један јемац не може оспорити. Али ако су се сви дужници обвезали несолидарно т. ј. просто или заједнички, јемац ће моћи тражити од свакога само сразмеран део.

159. Ако јемац потпуно исплати повериоца, коме је гарантовао само за једног солидарног дужника, извесно је, да ће имати право да од њега тражи целу исплаћену суму; али остале садужнике може гонити *свакога само за његов део*. Ово би се у неколико дало извести и из самог текста § 833, који дозвољава непосредно право наплате само против онога, чији је дуг исплаћен, што би се којекако

Digitized by Google

могло пренети и на солидарне садужнике. Али јачи ослон за горње правило, наћи ћемо у принципима, који владају солидарним обвезностима. Један између тих принципа вели, да обвезност на коју су више дужника солидарно пристали, дели се између њих са пуним правом[1]): и као што један садужник солидарне обвезности, који ју је целу исплатио, не може од осталих садужника тражити више, но само део који сразмерно на свакога спада, — тако исто и из истог разлога, јемац једног солидарног садужника, који би исплатио цео дуг, не може имати више права против осталих садужника, него што га је имао онај дужник, чије је он место у след исплате заузео. А почем је овај могао тражити од осталих само сразмеран део, толико је право могао и на јемца пренети[2]).

160. Јемац, који једном плати повериоцу, нема право наплате против главног дужника, ако би и овај исти дуг повериоцу платио, те би тако један исти дуг двапут измирен био. Али ово ће онда бити, ако јемац не би претходно *известио* дужника, да има намеру да измири повериоца. Међу тим, и ако у таквом случају закон брани дужника и не дозвољава јемцу право наплате, ипак да не би јемац штетовао, њему је отворен пут да гони повериоца, ако је у стању да се користи наређењем § 902. Ако дакле јемац занемари препоруку закону и не јави дужнику, то је онда у великој погрешци, које следства не треба

---

[1]) О обвезн. и уговор. бр. 237 и идући.

[2]) Dur. 355. — Tropl. 379.

Digitized by Google

дужник да сноси! — И обратно, ако би дужник пренебрегао *да извести јемца* о измирењу ојемченог дуга, па би овај једном бесавесном повериоцу по други пут платио, онда је умесно да му се дозволи право наплате — *actio mandati contraria* против нехатног дужника, чија је погрешка дала повода овој другој исплати. Он има право на накнаду, за све оно што је услед јемства а туђом погрешком изгубио (L. 29, § 2, D., Mandati). — На послетку, није нужно, да јемац мора јавити дужнику о намереној исплати на неки опредељен начин, — јер закон у § 835 то не захтева. Него, ако јемац износи и подржава, да је известио дужника, онда то може доказивати и сведоцима.

О овоме предмету, постоји наређење § 835:

Ємацъ или платацъ безъ знаня дужникова нетреба повѣрителя да намири; въ иначе самъ себи нека приписше, ако бы главный дужникъ довольно обране противъ повѣрителя имао. У комъ случаю сву ту обрану може дужникъ противъ ємца употребити, и ємацъ за свою несмотреностъ губи право наплате против дужника: но остав му само противъ повѣрителя отворенъ путъ.

161. Дужник дакле има право, да одрече јемцу накнаду, али само онда, *ако би главни дужник довољно обране против поверитеља имао.*, вели § 835, — претпостављајући наравно, да ту и онај други услов стоји т. ј. да јемац није известио дужника. Па и у том случају, кад се оба услова које захтева

Digitized by Google

поменути § испуњена налазе, ипак неки правници чине неко разликовање у корист јемчеву. Они веле: истина је, да јемац не троба да намирује повериоца без знања дужникова; али ако поверилац гони јемца тако немилостиво, да му не остави ни мало времена; ако би јемац на пример морао одма да плати само да избегне забрану, — или обуставу своје радње, онда је правично да за исплату учињену при таквим околностима, и ако без знања дужникова, имаде право накнаде против дужника, па ма каква била изузећа коима би се он против повериоца бранити могао. Јемац није могао погодити или напред знати, да он има таква изузећа, а дужник је сам крив, што јемца о томе није известио. Мнење ово с основом подржавају Тролон (383) и Понсо (249). — Међу тим ваља узети на ум и противан случај. Могуће је, да кривица стоји до јемца, и да је он погрешио и показао се лакомислен или нехатан; на пример, ако је према имању дужниковом, и према томе, што је рок дугу одавна прошао претпоставити могао, да је дуг исплаћен или поништен. Али, ако је рок тек не давно прошао и у рукама повериочевим налазила би се обвезаница, онда је тешко одбити јемца за накнаду, јер је тада дужник двогубо крив.

162. Није нужно, да јемац исплати повериоца, па тек онда да може гонити дужника: за то је довољно, да се озбиљно бојати може, да за дужника не плаћа, и тако да буде жртва за ону услугу, коју је хтео учинити. И тако, јемац се може обратити против дужника, и ако повериоцу дуг платио није, у овим случајевима: 1° ако је тужен код суда или

Digitized by Google

иначе, а дужникова добра нису још дискутована (§ 829). Истина је, да јемац у овом случају може просто упутити повериоца на дужника. Међу тим, лако се може десити, да дужник крије своје имање те тако јемац може имати нужде, да и сам дужника гони; — 2° Ако би дужник у врло рђаво стање пао, или би ктео да бега (§ 839); — 3° Ако би се дужник обвезао, да у извесном времену другог јемца на место његово даде; или, ако је јемство само привремено дано, онда закон изречно вели, да ће престати (§ 838); — 4° чим се дуг може захтевати по истеку рока, који је у уговору опредељен. Истина је, да о овоме закон ништа изречно не наређује, али се ова правила дају извести из општих принципа о уговорима, а после и из намере самих уговорача при јемству. Пре свега нико не може оспоравати, да је јемац интересован, да се ослободи од своје обвезности. И почем је рок уговору прошао, јемац као интересовано лице при том уговору, има право да захтева, да се исти и изврши. Иначе би се могло десити, да јемац преко своје намере и против своје воље, далеко дуже јемствује и стрепи, него што је хтео. Из овог можемо извести правило, да поверилац не сме дужнику рок продужити без одобрења јемчевог, шта више, можемо казати, да јемац може захтевати, да се такво продужење обори, или да га поверилац од јемства разреши.

163. Вредно је, да се на овом питању мало дуже задржимо, што је решење његово у практици од велике вредности, што се често дешава, а погла-

Digitized by Google

вито, што га наши судови, према нашем мнењу не решавају по правним основима, који о јемству постоје.

При обвезности једној, где има рока, јемац је обвезујући се, ценио на сву прилику и стање дужниково и истек рока, када ће се поверилац имати да наплати. Но овај, или с тога, што има довољно гаранције у јемцу или из ма каквог другог узрока, не тражи наплату, и ако је рок протекао. Јемац пак има интереса да се обвезе ослободи, држећи се строго уговора, коме је рок протекао. И једно зато, а друго и поглавито с тога, што може далеко више да плаћа, него што се обвезао, — нарочито у оним случајевима, кад дужникове обвезе носе интерес, и кад поверилац по истеку року за дуго времена не тражи наплату.

Према изложеноме, питање се своди па ово: има ли поверилац права, да по истеку рока, противно вољи јемчевој или и без питања његова продужује рок дужнику?

Очевидно нема. Ми смо казали, (бр. 28) да је јемство у односу на повериоца *теретан* уговор, следствено поверилац неће имати права, да у ма чему уговор преиначи, без одобрења јемчева. И кад то учини, дужност је судовима, да јемца заштите, т. ј. да повериоца у овом случају упуте, да одма тражи наплату, или му ради исте одреде известан рок, — иначе, ако то не учини, да ће јемца ослободити његове обвезе.

Шта је дакле узрок, те судови ово питање другче сватају, и у опште јемце одбијају, кад они по уговору захтевају да повериоц тражи наплату?

Digitized by Google

Да одговоримо на ово питање, нужно је, да пропратимо наређења нашег законодавства о овој ствари како су се историјски развила.

Знамо првобитна наређења грађ. законика о јемству. На сву прилику, неки судови неразумевајући природу јемства, тумачили су и наређења о њему, на разне начине. То је вероватно дало повода, те је законодавац односно престајања јемства издао законодавно тумачење од 25 Јула 1853 (страна 99, 100 овог дела) у коме је наредио, да ће по истеку рока, јемство престати, ако поверилац за 15 дана не тражи наплату.

Нама није овде од потребе, да том тумачењу тражимо побуде, или да га критишемо, — пошто је доцније укинуто, — него хоћемо само да констатујемо, да се јемац ослобођавао своје обвезе *с пуним правом*, кад по истеку рока поверилац за 15 дана ништа не предузима да се наплати.

Горње је тумачење укинуто законодавним решењем од 28 Нов. 1859 (страна 101). У овом последњем решењу, које и данас вреди, у главном каже се ово: *да јемац јемчи повериоцу за дужника донде док се год сав дуг не исплати* и т. д.

И тако шта видимо? По горњем законодавном тумачењу од 1853 јемац се по истеку рока после 15 дана ослобођавао јемства *с пуним правом*, — по решењу од 1859 јемац остаје везан, догод се дуг не исплати.

Шта то значи: *јемац јемчи док се год сав дуг не исплати*, и шта је законодавац намеравао са овим новим наређењем?

Digitized by Google

По нашем мњењу, ово се наређење може разумети и сватити само на два начина. Или: 1° законодавац није хтео више да допусти, да се јемац може ослободити *с пуним правом*, него нека *изречно* т. ј. судским путем тражи своје ослобођење, — другим речма, нек се дужниково имање дискутује, како би он — јемац — једанпут био на чисто са својом обвезом. — Или: 2° јемац се оставља самовољи повериочевој, он је његов роб, и догод овај не усхтедне тражити наплату дотле је јемац непрестано везан: другим речма, јемцу се недозвољава да се ослободи ни *с пуним правом* ни *судским путем*. Он, и по истеку рока остаје везан, догод поверилац хоће, или док тражбина не застари.

Сад наравно, памеће нам се питање, који је значај и смисао законодавац хтео дати законодавном решењу од 1859, по коме јемац остаје обвезан, док се дуг не исплати?

Ми смо за оно прво тумачење, по коме се јемац не ослобођава истина *с пуним правом*, али му се може дозволити по истеку рока, да *судским путем* тражи измирење дуга или своје ослобођење.

Мнење ово оснивамо на следећим разлозима: пре свега, нико не може спорити, да је јемац *уговарајућа страна*, и да се при јемству његов однос према повериоцу има сматрати као *теретан уговор*. Кад је тако, онда се ни једна тачка при уговору, која се њега тиче, не сме прејиначавати без његова саизволења. Следствено, и за продужење рока, има се јемац питати, као уговарајућа страна, која је обвезана под теретним условом. А кад то поверилац не учини,

Digitized by Google

онда јемац има права да тражи судским путем, или да поверилац тражи наплату, или да се јемац ослободи јемства!

Али по ком основу има права то да тражи?

По § 533 грађ. законика! По истоме сваки уговорач има права да тражи тачно испуњења уговора. Па то може чинити и јемац. Он има права да каже повериоцу: рок је прошао, тражите наплату. Ако то нећете сами да чините, или не учините за време које вам суд одреди, онда пошто уговор *ни у колико* нисте према мени испунили (§ 533), ја тражим да се ослободим моје обвезе, — другим речма, да се уговор према мени раскине.

Даље: онима, који се *буквално* придржавају законодавног тумачења од 1859 г. које вели: *да јемац јемчи повериоцу за дужника донде, док се год сав дуг не исплати и т. д.* имамо да противставимо ове разлоге: то тумачење схваћено у том смислу, — сваки ће нам дозволити, да чини једно велико изузеће, од општега права. Јер је противно принципима, који владају теретним уговорима, по којима је свака страна уговором везана, тако, да се исти без саизволења свију не сме прејиначавати. Противно је нарочито § 533 грађ. законика. Кад је тако, онда, да то изузеће постоји, како га они схваћају, треба да је законодавац изреком казао: да је јемац везан, — па макар, повериоц дужнику рок продужио, и без саизволења јемчевог!

У осталом питање се овде порађа, како ће да се доведе у сугласије горепоменуто буквално схваћање законодавног тумачења од 1859 г. са § 828 грађ.

Digitized by Google

зак. који каже: *да јемца на више ни поверитељ ни суд обвезати не може, него на колико се сам обвезао!*

Наравно, на ово се може одговорити: смисао § 828 подлежи судском тумачењу, и суд мора да цени при решавању јемчеве обвезности, природу дужникове обвезности, намеру уговорача и т. д. — То је очевидно, — али откуд онда, да судови немају права да даду своју оцену — испитајући наравно и намеру уговорача — кад је питање о продужењу рока! Јер тиме што је законодавац казао, да је јемац обвезан дотле, док се дуг не исплати, откуда се може извести, да је тиме дао право повериоцу, да дужнику рок продужава без саизволења јемчевог? И пошто то законодавац нигде није изреком казао, онда се из горњих речи не сме изводити закључак, који је противан и правним принципима и другим позитивним законским наређењима (бр. 71.).

Иначе, свако противно решење нашем схватању, имало би за следство, да *рок* при јемству као *теретном* уговору, има вредности за повериоца и дужника, али *само не за јемца*, — што би очевидно била једна бесмислица!

На послетку, подржавајући наше мнење, да јемац има права по истеку рока, да тражи, да се дужник принуди на извршење своје обвезности или да се он — јемац — ослободи своје обвезности, тиме не идемо нити противу првобитног уговора, нити вређамо ма које законско наређење. У главном, никакво се изречно право повериочево тиме не вређа, пошто се иде на то, да се он измири, — а међутим, ако се не исплати, јемац му стоји даље у обвези,

Digitized by Google

догод се потпуно не измири, а то је држимо, главна цељ, коју је законодавац хтео постићи законодавним тумачењем од 1859 године[1]).

---

[1]) Међутим неки наши нижи судови, па и виши, другче разумевају поменуто законодавно решење. Они не сматрају јемца као уговарајућу страну, него као повериочевог роба: кад се овом свиди онда ће се јемац ослободити своје обвезе. Пример за ово налазимо у једном делу, које је било пред судом округа смедеревског и које се налази под № 20.043 од 26 Авг. 1874 год. — У кратко ћемо ствар изложити.

Тужба Н. Н. и Н. Н. као јемаца противу Н. Н. као повериоца: „За Н. Н. и Н. Н. трг. овд. јемствовали смо код г. Н. Н. за 208 д. глав. дуга са 12$^0/_{00}$ инт. коме је дугу рок био још 2 Јула 1865 год. Па како смо дознали, да тај њихов дуг још ни до данас исплатили нису, а повериоц Н. пропустио је рок плаћању на обвезано време, — с тога смо принуђени тужити га суду и тражимо да нас од реченог јемства ослободи, а ако од данас за законо време наплату неустражи сматраћемо, да нас је јемства ослободио, — које се овим јавно одричемо.“

На рочишту тужени поверилац одговара: признаје јемство, и да је рок био кад је казато. Даље вели: Тужиоци не могу се тога јемства ослободити, пошто не јемче до рока исплате. Они имају права да се за своје јемствовање обезбеђују, па то нека и чине. Он вели, може тражити дуг кад хоће (!) и догод дуг не би застарио. Тражи, да се одбију тужиоци од тражења.“

Побуда судска: „То, што тужени о року није тражио наплату дуга, за исплату кога тужиоци јемче, — и што неће (!!!) да тражи, не даје права (?) тужиоцима, на ослобођење јемства. Замена § 832 гр.зак. па суд (с погледом и на поступак) пресуђује: да се тужиоци одбију од свог тражења као неумесног и т. д. — (Пресуђено 2 Октобра 1873. — № 22.303.).

По незадовољству ишло је даље апелацији. У апелати наводи се између осталог поглавито ово: „како ни интерес дужник није платио, па се је дуг дуплирао, како су они кад су јемствовали имали на уму ондашње прилике и стање дужника; како законодавац замењујући § 832 и доводећи га у свезу са § 838 зак. грађ. није оставио јемце вољи повериоца онде, где је известан рок зајму опредељен; и по томе се мора разумети, да је он о року дужан тражити наплату, и док се дуг не исплати јемци остају јемци, а не и онда, кад поверилац неће дуг да тражи, већ допушта, да

Digitized by Google

164. Сад прелазимо на другу страну овог истог питања.

Кад по нашем схватању држимо, да јемац може да тужи повериоца и да га принуди, да тражи наплату, или да га ослободи јемства, — онда с далеко већим разлогон дајемо му право, да тужи дужника ради исплате, или да га дужник ослободи јемства.

Поред осталих разлога, које смо мало час за горњи случај навели, додајемо овде још и овај: У принципу, дужник је обвезан да ослободи јемца, па према томе, све што чини, и што би имало за резултат, да положај овога последњег олакша и учини га бољим, улази у ту обвезу. И тако треба узети, да сви уговори, којима би дужник олабавио своју обвезу и ублажио првобитни положај, користују и самом јемцу. Ништа не чини, што он у тим уговорима није учествовао; јер се дужник сматра као јемчев закони представник да плати, па следствено и да уговори да исплата буде лакша и угоднија: *debitor tenetur prodesse et acquirire fidejussori* (Бр. 140). У сваком случају поверилац, који би оспоравао јемцу користи из ових уговора закључених између њега и дужника може бити одбијен изузећем *cedendarum actionum*.

се нагомилава интерес и дуг на штету њихову увеличава, што то нити је по закону ни по правди, ни по здравом разуму и не треба нас да терети, и т. д.“ . . . — Апелација ипак одобрава пресуду првостепеног суда под 12 Новем. 1873 № 1987. —

У жалби на касацију против пресуде првостепеног и апелацијоног суда, тужиоци износе скоро исте разлоге. — Касација ипак одобрава поменуту пресуду под 8 Мартом 1874 № 11. —

Digitized by Google

Али, ако је дужнику дозвољено, да јемчев положај бољим учини, он нема права да га погорша: *prodesse, acquirire, et non nocere debitor tenetur fidejussori*. Јемац је пристао на једну обвезу, која се не сме променити доцније *ex post facto* до једино са његовим саизволењем. А кад тога није било, он има права, да повериоцу не призна сва такова доцнија дела, која пошто се имају сматрати као *res inter alios acta* не могу за њега ни бити обавезна. И тако, у главном, јемац се може користити свима уговорима који имају за резултат да се и он и дужник заједнички ослободе дуга; на против, он има права, да не призна, као невредеће, све оне отежавајуће уговоре, који би били закључени између повериоца и дужника а без његовог саизволења[1]).

165. Пошто јемац може бити принуђен, да се ради ослобођења јемства обраћа суду против повериоца или дужника, онда ће мудро радити, да за себе узме и задржи један примерак исправе, на којој се као јемац потписао, — и што је јошт боље да га и влашћу потврди. Иначе, може имати тешкоће, да од повериоца добије оригинал или копију исправе, кад буде имао потребе, да се због јемства на суд обраћа.

166. Довде смо говорили, за случајеве, кад је при јемству одређен рок. Но по кадшто се догађа, да према природи дела, за које се јемствује, рок је неопредељен. На пример, кад се јемствује за каквог тутора или стараоца, односно управе пупилским има-

---

[1]) Tropl. 573.

Digitized by Google

њем; — кад се јемствује за мужа, да ће женин мираз очувати или повратити; — кад се јемствује за каквог закупца, коме уговор има да траје више година, — или за каквог благајника, који рукује туђим новцем: у свим овим побројним случајевима док туторство траје, док брак траје, док закупац држи закупљено имање, или док благајник рукује туђим новцем — јемац остаје непрестано обвезан. (Бр. 79.).

167. Враћајући се на ред мисли, које смо изложили под бр. 162, продужујемо даље, да ако би поверилац тужио јемца а овај не би хтео, да се ползује благодејањем дискусије, на пример с тога, што зна, да дужник (засад бар) нигде ништа нема, онда се може одма обратити против дужника и звати га у заштиту, да га доцније не би постигла следства § 835. Тако исто, ако би поверилац тражио од јемца исплату, али приватним путем, овај не треба то да чини, без знања дужникова.

168. У случају стецишта једног дужника, коме је извесна сума позајмљена а гарантована од више јемаца, може се дозволити ово: да и поверилац може тражити из масе наплату (то се већ и по себи разуме), а и јемци. Ови последњи могу се пријавити за онолику суму, колику ће од прилике морати доплатити повериоцу, ако нема изгледа да ће се он из стецишне масе моћи потпуно измирити. Њиова ће дакле тражбина бити условна; зависиће од тога, да ли ће се поверилац намирити или не. Ово у неколико дозвољава и сам законодавац у § 33 стец. поступка. Велимо у неколико, јер се поменуто наређење на извесно односи, не на условне тражбине,

Digitized by Google

него на оне, које се засад не могу на извесну суму свести. Међу тим не мислимо да се горњи § не би могао применити и на предмет, о коме је овде реч[1]).

169. Јемац, који исплати повериоца, пре него што дужник оглашени за пропалицу учини поравнање са својим повериоцима (§ 66 стец. пост.), моћи ће упражњавати права повериоца кога је исплатио, и наравно биће обвезан, да сноси проценат, који се при поравнању дужнику отпусти, — о томе не може бити никакве сумње. — Тако је исто изван сваке сумње, да поверилац, кога јемац није исплатио, сачувава против овога своје право недотакнуто, при свем том, што је на поравнање пристао, и што при истом никакву изјаву учинио није, која би се јемца тицала. Поверилац ће дакле имати право, да гони јемца за цео дуг, на гледећи на то, што од дужника не може захтевати онај део дуга, који му је поравнањем отпуштен. — Али ту настаје питање: ако јемац исплати доцније цео дуг, или само онај део, који је поравнањем дужнику отпуштен, оће ли у првом случају моћи тражити цео дуг, или у другоме отпуштени део? — Извесно је, да неће моћи. Поравнање треба да је обавезно и за јемца. Да је случајно исплатио повериоца пре поравнања, он би заузео његово место, и онда би као и остали трпео да му се тражбина сразмерно сведе; та пак околност што је доцније, после поравнања исплатио повериоца не може му служити за разлог, да свој положај побољша. За бадава ће говорити, да није учествовао

---

[1]) Dall. 266.

Digitized by Google

при поравнању; томе је сам крив, јер је могао повериоца раније измирити. По томе увиђавно је, да јемац не може тражити од дужника оно, на што ни сам поверилац права нема[1]).

170. Знамо, да дужник губи благодејање рока, кад падне под стециште (§ 27 стец. пост.). Али ту настаје питање, да ли ће се јемац лишити благодејања рока, кад исти узрок наступи? Ми смо на ово питање одговарали, и казали да неће[2]).

171. Навели смо више случајева (бр. 162), кад се јемац може обратити противу дужника, и ако дуг није исплатио. Поњатно је врло, да на случај стецишта, јемац је интересован да се у масу умеша, како би са себе одговорност са свим или од чести скинуо. Али законодавац дозвољава јемцу у § 839 да се и пре стецишта обезбеди:

Ако бы вмацъ видїо, да главный дужникъ пропада и малаксава, или се изъ отечества удалява, и некудъ премѣшта; онда онъ има право захтевати обезбѣђенѣ вмствованога дуга одъ нѣга.

Наређење ово, које су завели у римс. праву императори Диоклецијан и Максимијан, примениће се онда, кад за јемца наступи опасност, да ће се доцније са својим правом наплате против дужника безуспешно обраћати. А то би било онда, кад би дужник према имању велике дугове чинио и гоми-

---

[1]) Dur. 361.

[2]) О обвез. и Уговор. у опште бр. 156.

Digitized by Google

лаО, или, кад би се спремао да земљу напусти, те тако да наплату дуга отешча. Суд ће дозволити захтевано обезбеђење, ако плашњу јемчеву као основану оцени.

Узгред ваља приметити, да захтевање јемчево, било пре или после стецишта, суд треба увек да цени према односу, у ком он стоји на спрам повериоца. Узмимо случај, да се јемац користи наређењем § 839 и у име обезбеђења добије од дужника какву залогу, — или се при стецишту пријави за извесну суму. Догод поверилац није исплаћен, ваља увек сматрати, да се како залога тако и забележена сума имају чувати за рачун повериочев и о томе ваљало би увек известити повериоца. Иначе, могла би се десити опасност за повериоца да јемац залогу или новце не упропасти, а и сам доцније не падне у презадужено стање.

172. У случају, кад се извршност обвезности тражити може, с тога, што је рок дугу прошао, јемац може захтевати да дужник дуг плати, или да њега јемства ослободи, или да дужник нужну суму код суда депоните. — Али, ако је поверилац одма по истеку рока наплату захтевао или и тужбу подигао, јемац нема разлога захтевати, да се ослободи јемства.

173. Али ако главна обвезност нема рока, као што се може десити случај код облигација, у којима би се казало колика је сума, колики се интерес плаћа и кад, а рока не би било, онда је положај јемчев врло тешак. С тога, што је остављен на милост и немилост повериоцу и дужнику. Ту је зако-

Digitized by Google

нодавац требао да определи извесно време, после ког обвезност јемчева застарава. Истина је, да код извесних трајућих обвезности то не би могло бити, као, кад би ко јемчио за неког тутора, рачуновођу, и т. д. — онда би се продужило јемство, докле би год туторство или рачуноводство трајало. — На ово питање вратићемо се опет, приликом § 840.

174. По себи се разуме, да се наређењем § 839 не може користити онај јемац, који би се обвезао против воље дужникове. Али ће моћи онај јемац, који би јемчио без знања дужниковог и кои би му корисно отправљао посао; тако исто онај јемац који би се солидарно обвезао са дужником и т. д.

3° О дејству јемства између сајемаца.

175. У рим. праву, онај јемац, који би исплатио ојемчени дуг, могао је тражити наплату од осталих јемаца, за делове који на њих падају, само онда, ако је при исплати добио, да му поверилац своја права уступи (L. 29, D., De fidej. — L. 11, C., Dict. lit.). Ово се наређење правдало тиме, што сајемци једног истог дуга не уговарају између себе никакву обвезност: претпостављало се, да је сваки од њих имао намеру да учини услугу главном дужнику и да врши његов посао, а не осталих сајемаца, па с тога му се противу њих није дозвољавала ни *actio mandati* ни *actio negotiorum gestorum*. Данас се у опште дозвољава, да се јемац који плати, може

Digitized by Google

обратити за наплату противу осталих сајемаца. И то је савршено правично. Јер, ако је истина, као што су учили римс. правници, да јемац који исплати повериоца, ослобођава се своје сопствене обвезности, и да је тиме вршио свој сопствен посао, а не осталих сајемаца, и по томе да се не може против њих обратити као деловођа (§ 629 грађ. зак.) — *negotiorum gestor;* — тако је исто неоспорна истина, да их је он учињеном исплатом ослободио дуга, који им је заједнички био; и да је тако вршећи свој сопствен посао свршио и њихов, следствено да је врло праведно, да му се дозволи, да се против осталих сајемаца обрати као деловођа — *utilis negotiorum gestor* — тражећи од свакога део, који је за њ повериоцу исплатио.

176. Право наплате које се дозвољава јемцу противу осталих сајемаца има два правна извора или основа. Оно долази или отуда, што јемац који плати делове осталих сајемаца има се сматрати као њихов деловођа — *negotiorum gestor utilis* — (§ 629); или из принципа, по коме онај који исплати дуг заједнички, прима с пуним правом место и права повериочева. По томе право наплате, које јемац у оваквој прилици упражњава, може се сматрати да га врши час као јемац, а час као правопријемник повериочев[1]).

177. По правилу јемац се може обратити против осталих сајемаца за наплату, тек онда, ако је измирио повериоца. А пре исплате дуга може по

---

[1]) Tropl. 421.

Digitized by Google

§ 831 упутити повериоца, да и од осталих дуг тражи, или, ове сам да зове у заштиту, или да заједнички измире повериоца, да против њега воде парницу и т. д.

178. Да се јемац може обратити противу осталих сајемаца, није довољно само да плати и за остале него да их је плаћањем пуноважно ослободио од дуга. Иначе, што је казано о дужнику у § 835, то се може применити и на јемце, ако би који од њих имао какво изузеће, којим би се користити могао. Али ово што велимо, има да се примени са извесним ограничењем. Један од сајемаца, који би се услед каквог личног изузећа могао одбранити, тим ни уколико не смањава дуг. Дуг се мора цео исплатити, само што ће његов део пасти на терет осталима сајемцима. С тога, да би се сваки заплет и рачунање доцније избегло, добро би било, да јемац који је рад да плати, позове се увек на благодејање поделе, и упути повериоца да и од осталих њихове делове тражи, — или да пре исплате осталим јемцима за намерену исплату јави.

179. Јемац, који исплати повериоца, може се обратити противу осталих сајемаца, не разликујући, да ли су они у одвојеним исправама јемствовали и један за другим; јер и сам закон не чини никаква разликовања у том погледу. Сви дакле јемци, који су се лично обвезали, да за какав уговор гарантују, па један сајемац за све њих плати и ослободи их, морају овоме да одговарају за своје делове[1]).

---

[1]) Dall. 285—289. — Tropl. 426.

Digitized by Google

180. Овде настаје питање, да ли ће се јемац, који је платио, моћи обратити против оног лица, које се истина није обвезало као јемац, али које је за гарантију истог дуга саизволело хипотеку на своје непокретно добро? — Понсо вели, да хоће. Али његово мнење врло основано побија Тролон[1]). Пре свега, — вели он — онај, који је саизволио хипотеку није се лично обвезао, и као такав није обвезан ни да плати. Па с тога јемац, ако плати, не може се обратити против њега, као *negotiorum gestor utilis*. Друго, јемац се не може позивати на благодејање уступлења, па као пријемник повериочевих права, да што предузима противу хипотекованог добра. Јер у принципу, она лица, која се лично обвежу, строжије су законом везана, него она, која се обвежу стварно *re tantum*. Ови последњи одговарају у недостатку првих. Њихова ствар јемчи, да ће се лична обвезност испунити; а кад је то извршено, њихова је ствар с места слободна. И почем је главна обвезност услед исплате (јемчеве) престала, и споредна (хипотекарна) се угашава. Да се поверилац обратио против лица, које је саизволело хипотеку, и да је ово платило, онда би оно имало право наплате против лица, која су се лично обвезала: против главног дужника, чији је дуг исплатило, — против јемаца, у след благодејања уступлења, почем је заузело место повериочево. У том случају, оно нема да сноси никакав лични део, јер се није лично ни обвезало.

---

[1]) Trop. 427.

Digitized by Google

181. Казано је, да јемац који исплати повериоца, може се обратити против осталих сајемаца, али тражећи од свакога само његов део. Неки правници подржавају, да ваља изузети од овог правила случај, кад један јемац плати, па том приликом изречно пренесе на се права повериочева, који се могао солидарно обраћати против свију сајемаца. Они држе, да ће тај јемац имати као и поверилац солидарну тражбину (одбивши само његов исплаћени део) против осталих сајемаца[1]). — Међу тим, противно мнење усвојено је од већине правника. *Изречно* уступање или пренос, који услови јемац при измирењу повериоца, не даје никакву већу снагу оном преносу, који је *закони*, пошто га сам закон дозвољава И почем закон, преносећи повериочева права на јемца који плати, не дозвољава му, да се може солидарно обраћати против осталих сајемаца, то ни сам *уговорни* пренос не може му дати више права. Сва разлика која постоји између ова два преноса, та је, што је један уговорни а други закони, али оба производе у ствари иста дејства. — У осталом, код уговорног, као и код законог преноса, налази се иста побуда, у след које не дозвољава се солидарна него проста тражбина противу осталих сајемаца; а та је: што је законодавац хтео, да се избегну узајамне наплате између сајемаца, — кад би се дозволила солидарна тражбина. — И заиста, кад би се дозволила, као што хоће горње мнење, солидарна тражбина у корист јемца, који је исплатио повериоца, онда би

---

[1]) Tropl. VII, 163.

Digitized by Google

требало, да и овај пошто наплати све (са одбитком свог дела) од једног сајемца, да на овога пренесе изречно своја права, дакле солидарну тражбину, па следстено да му пренесе право, како би се овај доцније против њега самог могао обратити, на случај. ако би што више, т. ј. преко свог дела платио. Те тако би исплаћени јемац морао своме сајемцу вратити нешто, што је пређе од њега у име исплате примио. А то су те баш узајамне тражбине, које се избегавају тиме, што се јемцу против сајемаца не дозвољава солидарна тражбина, јер је правило, да између солидарних сајемаца ваља да постоји равноправност. А да се горњи заплет избегне, ваља тако разумети закон, да је све једно за јемца који плати: било да закон или поверилац пренаша на њега своја права. Он треба дакле увек да има против осталих сајемаца само *просту* тражбину[1]).

182. По себи се разуме, да штету која произиђе отуда, што један сајемац падне у презадужено стање, има ће сви под једнако да сносе: како јемац који је исплатио повериоца, тако и сви заоставши сајемци.

183. Из досад изложенога види се, да се претпостављао случај, кад би више лица јемчило за *истог дужника* и за исти дуг. Отуда се намеће питање, како решење ваља дати за случај, кад би било више солидарних садужника, од којих би сваки дао по једног особеног јемца, који би само за њега јемчио. И овде ваља применути већ изложено правило. Јер солидарност постоји овде само између главних са-

---

[1]) Tropl. 433, s.

Digitized by Google

дужника, те с тога они и одговарају за исту обвезност. Откуда следује, да јемац свакога од њих, сматра се, као да јемчи и за остале, те тако ови разни сајемци узеће се као да су јемчили за исте дужнике и за исти дуг[1]).

184. Ако би лице, које је за јемца добро стајало (па-јемац), исплатило повериоца, оно има право наплате, било против јемца, било против главног дужника; а ако би при истом дугу било више солидарних дужника, за које би све један јемац гарантовао, па би ово лице, које је за јемца добро стајало повериоца измирило, оно ће се моћи обратити за наплату како против јемца, тако и против сваког солидарног дужника. Али ако би јемац, за кога оно добро стоји, гарантовао само за неке главне дужнике, онда ће се моћи обратити против осталих дужника само за њихове делове.

185. Ако више лица јемче за један дуг, па се деси, да један јемац плати повериоцу извесну суму на рачун исплате дуга, али у признаници, коју му поверилац за исплаћену суму даде, ништа не стоји, да ли он ту суму за свој део плаћа, — онда ће се речена исплата имати урачунати на његов део. Тако је бар решавало римс. право (L. 37, D., De solut.), и ово урачунавање, јемац може противставити како повериоцу тако и осталим сајемцима[2]).

---

[1]) Dall. 294. — Tropl. 441.

[2]) Dall. 295, 296.

Digitized by Google

О престанку јемства.

186. Обвезност која долази из јемства, може престати онако исто и на основу истих узрока, као и остале обвезности. Међу тим наш законодавац поставља у § 837 једно опште правило, које много јасније опредељује горњу идеју. Он вели:

Емство е везано за обвезателство главнога дужника. Ако ово престане са свимъ или одъ части, онда престає и емство са свимъ или одъ части.

Извесно је, да престанак главне обвезности повлачи за собом и престанак јемства, јер споредно не може да постоји без главнога.

Ово опште правило, које по себи врло просто изгледа, захтева у примени велику пажњу и дубоко познавање свију правних принципа грађ. права, — као што ће се то показати из следујућих објашњења.

187. Јемство може престати из узрока њему својствених, но који могу оставити главну обвезност, да и даље постоји. Тако исто може престати из узрока, због којих се угашава главна обвезност.

Тако на пример, ако поверилац јемцу *отпусти* или *опрости* јемство, другим речма ослободи га од јемства, онда је то лична милост или опроштај, у

Digitized by Google

след које јемство престаје као споредна обвезност, али повериочево право остаје недодирнуто, и он се може обраћати против главног дужника, који и даље остаје обвезан.

Али ако јемац одиста исплати повериоца, онда та исплата не угашава само споредну обвезност него и главну; и дужник је одсада ослобођен, али само наспрам повериоца. Сада га може гонити само јемац као његов пуномоћник или деловођа, или као повериочев правопријемник по § 833.

188. Ово разликовање између *личних и стварних* узрока, са којих јемство престаје врло је важно. Оно порађа врло различна правна дејства, нарочито што се тиче главног дужника. Јер бити ослобођен или не, спрам повериоца, врло је важна алтернатива, која отуд долази.

189. У осталом, горње разликовање, на први поглед чини се врло просто; и за цело тако у ствари и јесте, кад узмемо за образац горе поменута два примера.

У првом случају с места видимо, да је опроштај јемства учињен чисто личности јемчевој, и да се не може на друга лица односити.

На против, у другом случају, јемац који плати повериоцу за главног дужника, појављује се као његов пуномоћник, и као такав имаће против њега *actio mandati contraria.* Главни дужник може се позивати, на ту исплату (спрам повериоца), јер се сматра да је учињена по његовој жељи или наредби.

190. Али ако пређемо на друге случајеве, наићи ћемо по некад на неке тешкоће, — које ваља испитати.

Digitized by Google

Тако на пример, ако јемац положи *заклетву* о томе, како није било главне обвезности или она не постоји, — да ли ће се моћи дужник позивати на ту заклетву против повериоца, и њоме се бранити као изузећем *jusjurandi?*

Јошт један пример. Ако је јемац у парници, коју је са повериоцем терао, добио *пресуду*, којом се главна обвезност за неважећу оглашава, или јошт да никад ни постојала није, дужник доцније, на позив повериочев да плати, може ли му противставити изузеће суђење ставари — *rei judicatae?* — или ће му поверилац моћи ово да каже; Истина је, да је пресуђено, да јемац не одговара за дуг; али то је пресуђено само у односу на њега, а зна се, да се јемац може ослободити дуга, а међу тим, да главни дужник остане и даље обвезан. Ја признајем, да више јемства нема, али шта смета, да не буде главне обвезности? Ако споредна обвезност падне због главне, није ли истина, да главна не пада, с тога, што је споредна престала?

Као што се види, ова питања нису лака за решавање; али један принцип служиће нам као кључ за расправу таквих питања. Ево тог принципа: *као год што се узима, да је јемац опуномоћен од главног дужника, у тој цељи, да га каквом важећом исплатом ослободи од дуга, тако се исто сматра, да има власти претстављати га у свима делима, која се уподобљавају каквој исплати и имају за резултат да угасе главну обвезност* (Arg. L. 28, § 1, D., De jurejur). Кад се поверилац против једног лица као јемца обрати, он мора нужно предпоставити, да по-

Digitized by Google

ред или иза овог јемца налази се главни дужник кои му је дао власт да плати. По томе, кадгод се јемац у борби са повериоцем одбрани каквим средством, у след кога главни дуг падне, поверилац не може казати, да је јемац то чинио искључно у свом интересу. Поверилац зна или треба да зна, да јемац има од главног дужника налог да плати, или да уништи главну обвезност свима законим средствима, која толико исто вреде, колико и само плаћање.

Сада можемо применити ове идеје на заклетву и на суђену ствар.

191. *Заклетву*, којом се јемац куне да ништа не дугује уподобљава Павле исплати: *in locum solutionis succedit*, — и слажући се у томе у мнењу са Гајусом даје таквој заклетви иста дејства као и исплати. По томе заклетва, којом јемац побија *постојање* ими *бића* самог дуга (*de ipso contractu et de re, non de persona jurantis*) користује главном дужнику. Овај је може с основом противставити повериоцу, ако би се доцније на њ обратио; и то с таквим дејством, као да га је јемац одиста исплатио. Ове су се доктрине држали и Касије, Јулиан и Помпоније.

192. Без сумње, ствар ће другче стојати, ако се јемац закуне, да није јемствовао (да није јемац). Оваква заклетва, која се лично тиче самога јемца, и која се односи на јемчеву обвезност као споредну, нема ништа у себи, што би главни дужник могао употребити на своју корист. Али, кадгод јемац положи заклетву о *бићу* главног уговора, и кад такав уговор пориче, главни се дужник може позивати на

Digitized by Google

заклетву. У том случају главна заклетва ползује дужнику толико, као да је дуг исплаћен.

193. Овоме ваља додати, да обратно, ако јемац неће да положи заклетву, то одбијање заклегве не може нашкодити дужнику. Разлог је томе врло прост, што у овом последњем случају, положај дужников погоршава се, делом самог јемца. А то не допушта ни право ни правица. Јемац има пуномоћије да ослободи дужника и уништи дуг, и не да га учини определенијим, јаснијим и тежим.

194. Да видимо сад што се тиче *суђене ствари* између повериоца и јемца. На пример, Петар поверилац за сто дуката тужи Јована, као јемца Павловог. Пресуда изиђе да Јован ништа не дугује, било с тога, што је главна обвезност измирена, или што је било преваре. Да ли ће поверилац ипак моћи да тужи Павла, и ако овај није учествовао у парници— Ни најмање. Јемац је претстављао главног дужника кад се парничио и тражио, да се главна обвезност огласи за ништаву; он је био његов пуномоћник, и имао је власт да га ослободи дуга исплатом, или другим средствима, која се са њоме упоређују. Кад заклетва, коју полаже јемац користи главном дужнику, није ли јасно, да и пресуда, која је издана *de ipso contractu et de re* на захтевање јемца, користи опет дужнику: У осталом о овоме Помпоније изречно каже: *quia et res judicata secundum alterutrum eorum, utrique proficerat*[a][1]).

---

a) Јер и суђена ствар, изречена у корист једног од њих, користиће обојици.

[1]) Tropl. 443—449. — Dall. 315.

Digitized by Google

195. Али, ако се дужник *суђеном ствари* у корист јемчеву може ползовати, онда долази питање, да ли ће се поверилац моћи користити *пресудом*, ако ова изиђе противу јемца? На први поглед *à contrario* изгледа да хоће, — али је у опште примљено да суђена ствар, против јемца не даје повериоцу никакво право против главног дужника.

196. Дозволићемо дакле врло лако, да суђена ствар против јемца не може обвезати дужника; али из којих разлога? — Не само с тога, што није у природном реду, као што вели Прудон, да судба главног дужника зависи од споредне обвезности јемчеве, него нарочито с тога, што јемац има пуномоћије, да ослободи дужника, а не да му положај отешча. И јемац који се упушта у парницу, ваља да зове у заштиту главног дужника (бр. 167), који је управо подлог обвезности, који има највише интереса у парници, и на кога ће на послетку њен губитак и пасти. Јемац дакле прекорачава границе свом пуномоћију, ако се парничи без знања дужниковог; па с тога је вођење те парнице на његовом ризику и штети, у том смислу, што ако изгуби, дужник може не признати и не уважити такву пресуду. Он има пуномоћије само да успе, а успех вреди као исплатна признаница дуга.

197. Истина је, да поверилац има право да тужи јемца, — то му нико не оспорава. Али ако добије пресуду против јемца, тим нужно није и главни дужник осуђен, који се у парницу није мешао: *Res judicata tertio non nocet*[a]).

---

a) Суђена ствар не може шкодити трећем лицу.

Digitized by Google

И тако, дужник ће моћи на сваки начин да одпочне на ново спор, који је поверилац против јемца добио[1]).

198. Ако је јемац гарантовао за дужника солидарно, ваља ли онда бар решити, да што је пресуђено против јемца ваља да важи и за главног дужника? — Мислимо да треба, јер је тешко избећи а да се то, као просто следство солидарности не примени и у овом случају[2]).

199. Прелазимо сада на други предмет.

У праву се обично упоређује *поравнање* са *суђеном ствари*. По томе, што смо мало час казали о једној пресуди, да ли ће то исто вредити и за поравнање, при коме поверилац са јемцом сведе дуг на мању суму? Има ли право главни дужник, да се позивље на ово поравнање у своју корист, за онолико, колико је од првашње суме смањено? — А зашто не; зашто не би применили положено правило: *in locum solutionis succedit.* — Заклетва, суђена ствар и поравнање, — доводе нас увек на исте идеје.

200. Сада је на реду да говоримо о *отпуштају* или *опроштају дуга* (§ 909), који поверилац учини јемцу. Ваља се опоменути, шта смо о томе на другом месту казали (бр. 187.). Овде ћемо само повторити, да отпуштај дуга, у односу на главног дужника, произвешће разна дејства, с тога, што ће то увек зависити од намере повериоца. Ваља се опоменути оног правила, које вели: *pactum personale ad*

---

[1]) Tropl. 457.

[2]) Tropl. 455, 456, 459.

Digitized by Google

alium non extenditur quam ad personam cui factum est[a]).

201. Тако исто треба споменути, да отпуст јемства треба да буде *ненаплатан*. Јер ако поверилац саизволи на отпуст, под условом, да му се за то што плати, онда што прими урачунаће се у дуг, и то ће ићи у корист дужнику.

202. И *застарелост* је узрок, услед кога јемство престаје. Она се обично уподобљава одрицању или отпусту дуга, и то је упоређење често врло тачно. Но ипак, има разлике између отпуста и застарелости, што поверилац може учинити отпуст само јемцу а главни дужник да остане међу тим и даље обвезан. Код застарелости пак, претпоставља се, да се поверилац одриче своје тражбине не само у корист јемца него и у ползу главног дужника. Где поверилац изгуби своје право услед застарелости, ту се не може узети, да је угашена обвезност само јемчева, него и главног дужника. Ово се лако може извести из оног принципа грађ. права, који хоће, да кад поверилац прекине застарелост према дужнику, да је прекида у исто доба и према јемцу. Тако, да кад поверилац прекидом застарелости одржава своје право према дужнику, да га тиме сачувава и према јемцу. И заиста, је ли могуће дозволити јемцу, да се брани тиме, што је поверилац прекинуо застарелост само према дужнику, и не и према њему, кад се зна, да је обвезност дужникова и јемчева исто-

---

а) Лични уговор не може се применити на друго лице, до на оно са којим је прављен.

Digitized by Google

ветна. Само што је обвезност дужникова пружена и на јемца. С тога су Римљани за овај случај лепо правило извели и казали: *sunt duo, una obligatione constricti*. Зар, ако је дужник, за сво време које је за застарелост прописано, уредно плаћао интерес (на пример), да се јемац може сматрати као ослобођен, с тога, што га поверилац за сво то време никако узнемиравао није?

203. И обратно, ако поверилац прекине застарелост према јемцу, он је прекида у исто доба и према главном дужнику. Истоветност обвезности производи исти резултат.

И ако неки правници оспоравају ово решење, подржавајући, да прекид застарелости према јемцу, не прекида застарелост према дужнику, ипак су научењаци досада небројено пута изјавили, да се у том случају застарелост прекида и према дужнику. И заиста, ако поверилац наплаћује од јемца интерес, за време, које је закон одредио за застарелост, не узнемирујући дужника, одкуд овај може подржавати да се застарелост у његову корист извршила. Оно, што јемац као пуномоћник повериочев учини, обавезно је и за самог повериоца: *reus per mediam personam fidejussoris convenitur*.

204. *Признање* дуга од стране јемца, прекида застарелост тако исто, као да је дуг одиста плаћао или га је поверилац тужио. Ми подразумевамо овде признање дуга пре извршене застарелости, а не после. И заиста, онај који призна дуг, пристаје и да га плати; а јемац који може и треба да плати, кадгод га поверилац тужи, и кад плати то мора да

Digitized by Google

буде обавезно за дужника, — моћи ће с далеко већим разлогом и признати оно што дугује, и обвезати се, да то доцније плати. Тако поступајући он ради савесно: *fidem implet fidejussor*. Не само, да се он тиме не удаљава од граница јемства, но на против он их се придржава. Главном дужнику чини услугу, и тим признањем можда стаје на пут, да му се имање не прода, да не допадне затвора, да се не упропасти!

У осталом, то им је општи дуг, заједничка обвезност, која долази из истог извора и који подједнако оптерећава и једног и другог. Осим тога знамо, да је јошт Јустинијан (L. 5, C., De duobus reis) решио да кад поверилац има више дужника, па један од њих призна дуг, да то признање прекида застарелост и према осталим.

Истина је, да је ово признање јемчево и обећање да ће да плати, потчињено томе услову, да дужник није ослобођен дуга услед исплате или застарелости. Али, ако се докаже, да у тренутку кад је јемцу дуг признао, дужник јошт није био дуг измирио, или дуг јошт није застарио, признање ће вредити, и наравно, биће обавезно за самог дужника[1]).

205. *Компензацију* (пребијање дуга за дуг: § 903) може јемац противставити повериоцу, за онолико, колико би овај дуговао главном дужнику; али главни дужник не може се бранити компенсацијом, за суму, коју би поверилац дуговао јемцу.

Ово је правило просто.

---

[1]) Tropl. 460—465. — Contra Dur. 256.

Digitized by Google

Јер, с једне стране, онај који компенсује, плаћа, ако не природно, а оно бар грађански. Ако би дакле неки дужник дуговао сто дуката, за коју суму јемчи Јован, — па се доцније нађе да истом дужнику дугује поверилац сто дуката, онда ће јемац бити ослобођен; он ће моћи с правом противставити компенсацију повериоцу, и ако би главни дужник ћутао. Али с друге стране опет, ако се деси, да поверилац дугује јемцу извесну суму, овај ће моћи противставити компенсацију повериоцу, али та компенсација неће бити од никакве користи главном дужнику. То је очевидна ствар. Јер таква компенсација удејствовава се чисто у корист јемчеву, то је његова лична ствар, од које се не може ползовати главни дужник. Он остаје и даље одговоран за његову сопствену обвезност. Јемац се дакле може пуноважно ослободити, а дужник остаје и даље везан, за оно што дугује[1]).

206. Јемство такође престаје, кад се *обвезност испуни* или *посао изврши*, за што је управо јемац и гарантовао. Ако је главни или целокупан посао извршен, онда се ослобођавају у исто доба и дужник и јемац.

207. На против, ако само јемство престане, онда ослобођење јемчево, не разрешава у исто доба и главног дужника. Јер има много случајева, кад јемство из узрока себи својствених престаје, док међу тим главна обвезност остаје не додирнута.

---

[1]) Tropl. 470.

Digitized by Google

Тако јемац, који би при каквом уговору о кирији гарантовао за ćирајćију, али само за прве три године, ослобођава се јемства по истеку тог рока.

Тако исто, неки јемац гарантује за неког дужника за десет година. По свршетку тог времена јемство престаје. О ком случају Улпијан лепо вели: *fiđejussor*, *solus*, *tempore liberatus* (L. 29, § 6, De Mandati[a]), јер главни дужник и после тог рока остаје обвезан.

За решења ова, која се по себи могу извести из општих принципа о обвезностима, наш је законодавац нашао за нужно, да даде позитивно наређење § 838. Он вели:

Ако јемство гласи за неко опредељено време онда како се то време наврши престаје јемство.

208. У осталом, јемац се може одрећи свију оних срестава, која га ослобођавају и која су му лична. И покрај тога дакле он може да плати, па после да од дужника наплату тражи. Јер њему је слободно не послужити се једним наређењем, које је створено у његову корист. У том случају, вели лепо Улпијан, јемац не само да не шкоди дужнику, него му долази у помоћ.

209. Али кад би какво изузеће било опште и њему и дужнику, онда му није слободно одрећи се тог изузећа на штету овог последњег[1]).

а) Сам је јемац, по истеку времена ослобођен.

[1]) Tropl. 471, 474

Digitized by Google

210. Јемство ће престати и услед *конфузије* (*спојење:* § 910). А то ће бити онда, кад главни дужник наследи јемца просто и безусловно. Јер дужник не може бити сам себи јемац, а кад јемац постане у исто доба и дужник, онда јемство нема више предмета. То ће исто бити, кад јемац просто и безусловно наследи дужника.

На исти начин, ако поверилац наследи јемца просто и безусловно, јемство се конфузијом угашава; тако исто кад би поверилац постао наследник главног дужника, или обратно, кад би главни дужник наследио повериоца. У два последња случаја престанак главне обвезности, повлачи за собом и престанак јемства.

211. Но и овде ваља правити разлику о узроку престанка јемства, јер тај узрок, може се тицати само јемства, а немати никакве свезе са главном обвезношћу; а ло кадкад односити се и на главну обвезност и на јемство, те тако угасити обоје. Кад поверилац и дужник услед конфузије постану једно и исто лице, све престаје, и главна обвезност и споредна т. ј. јемчева. Али кад дејством конфузије дужник и јемац постану једно лице, или поверилац и јемац, онда само јемство престаје, а главна обвезност постоји и даље.

212. Престанак јемства због конфузије не може бити тако апсолутан, да јемцу одузме она права, која је он могао придобити пре него што се конфузија удејствовала. Јер конфузија не треба да има повратно дејство против трећих лица. На пример, Јован јемчи за Павла, и плати Петру као повери-

Digitized by Google

оцу 100 дуката, који чине половину дуга. После неколико година Петар умре оставивши за свог наследника Павла. И ако у овом случају главна обвезност због конфузије престаје, ипак ће Јован имати право, да наплати од Павла сто дуката, — јер је придобио право наплате још пре конфузије.

213. Али ако конфузија престане и главна се обвезност опет обнови или оживи, да ли ће и споредна обвезност јемчева васкрснути?

Овде ваља разликовати. Ако конфузија престаје услед каквог дела, које зависи од воље оног лица, које је споило у себи оба карактера: повериоца и дужника, — онда јемство неће на ново оживити: *obligatio semel exstincta non reviviscit*[a]).

На против, ако престанак конфузије долази од каквог нужног дела, независног од воље самога лица — *ex causa antiqua et necessaria* — онда ће јемство оживити: *non a morte, sed a somno resurgit*[б]).

Поставимо, да је дужник наследио повериоца, или поверилац дужника, па да затим прода наслеђе каквом трећем лицу, ова ће продаја учинити, да конфузија престане. Али почем је та продаја дело, које је зависило од воље самог наследника, и које не треба да шкоди трећим лицима, овде јемцу — то је извесно, да престанак конфузије не може да оживи јемство.

Али ако конфузија престане, с тога, што је уништен тестаменат, из ког је она и постала, јем-

---

а) Обвезност једном угашена, неће оживити.

б) Не васкрсава од смрти, него буди се из сна.

Digitized by Google

ство ће оживити, или боље рећи, оно ће се из дремежа пробудити. Јер тако угашење јемства није било неопозовно[1]).

214. О свима овим тешкоћама не може бити говора, ако се наследник прими наслеђа, али са благодејањем пописа, јер попис има то дејство, да увек спречи конфузију.

215. Све ово што смо досад побројали то су лични или стварни узроци, којима се јемац може бранити, у тој цељи, да са себе одговорност скине, другим речма да учини, да јемство престане. У реду ових, ваља навести и оно опште правило по коме, *јемац може противставити повериоцу сва изузећа, којима се главни дужник служити могао и која се на дуг односе*, — али наравно која нису *чисто лична дужнику*.

Побуда овом правилу врло је озбиљна и основана. Почем је обвезност јемчева иста као и главног дужника (*idem esse fiđejubeo*); почем нужним изводењем следстава обвезност јемчева не може превазићи главну обвезност, ни бити уговорена под тежим условима; онда се долази до другог следства, тако исто природног, тако исто увиђавног: да сретства одбране која заклањају гл. дужнака против повериоца, морају бити општа и приступачна и самом јемцу, тако, да се и он њима може бранити онако исто, као и сам главни дужник. По томе, служио се дужник или не таквим срествима, јемац их може употребити за

---

[1]) Tropl. 476, 477, 481, 482.

Digitized by Google

своју одбрану, па ма то било и против воље дужникове — *etiam invito reo.*

Уз ово ваља нам само додати, једну важну приметбу: јемац се не може служити свима изузећима без разлике, као што би то сам дужник чинити могао, него само онима која су *стварна* (*rei cohaerentes*), а не личнима, којима се само дужник бранити могао (бр. 43, 48, и 187 и т. д.).

Истина је, да овог правила, које се тиче изузећа, и које је веома важно, нема у нашем законику. Оно, што је казано у § 833 врло је непотпуно и исакаћено, и односи се очевидно на случај, кад би се јемац хтео против дужника обратити. Овде је пак реч о томе, како ће се јемац против повериоца бранити. То је једна велика мана у нашем законику коју је ваљало уклонити. Требало је позитивно наредити, и определити правна сресства, којима се јемац може служити, и не допуштати, да се при заплетеним питањима интересовано лице мора позивати на опште принципе, о умесној примени којих, може се код многих судија породити сумња.

216. Једно аналогично правило овоме, ми смо изложили на другом једном месту[1]). На име, тамо је реч о томе, како солидарни садужници одговарају, и како се против повериоца могу бранити. Тамо је казано, да солидарни садужник, кога поверилац гони, може се бранити и оним изузећима, која би могли противставити повериоцу остали садужници. Међу тим ваља одма приметити, да оно

[1]) О обр [illegible]

правило, разликује се у нечему од овога, које се тиче јемца. Тако на пример, ако би при једној солидарној обвезности било два дужника, па би се један од њих могао бранити каквим изузећем, које би долазило отуда, што његово саизволење није било слободно, онај други, кога је саизволење важеће, не може се бранити тиме изузећем. С тога, што је такво изузеће чисто лично само оном садужнику, а овај, који се пуноважно обвезао мора одговарати за цео дуг. Али овде, где је реч о јемству неће тако бити. Неслободно саизволење дужниково овде, пренаша се као таково и на јемца. Јер јемац пристајући на главну обвезност, прима је на себе, са њеним добрим или рђавим својствима. По томе, ако при таквој обвезности има неких недостатака или изузећа, она нису чисто лична самом дужнику, па с тога се и јемац може њима служити.

217. После ове приметбе, која поставља разлику о употреби изузећа код солидарности и код јемства, да пређемо на примену горњег правила.

Али која су то лична изузећа, која јемац не може да употреби против повериоца? То су обично она, која долазе из личног стања или способности. Тако на пример, један је јемац гарантовао за какву природну обвезност, на прилику за дуг каквог младолетника или распикуће или удате жене. Ако се поверилац обрати противу ових лица за наплату, она се могу бранити тиме, што њихов дуг, као неспособних лица не вреди. Али, ако се поверилац обрати против јемца, овај се не може тим изузећем бранити, с тога, што је у опште примљено, да се природне

Digitized by Google

обвезности, могу гарантовати[1]), и нарочито с тога, што је поверилац хтео да се обезбеди, захтевајући за такве обвезности јемство.

На против, ако изузећа нису лична него стварна, јемац их може употребити. За пример можемо навести насиље, превару, оштећење преко половине и т. д.

218. У осталом, дозвољено је јемцу, да се не позове на она изузећа, која су њему чисто лична. Ако исплати повериоца, а не употреби та узузећа, он врши ипак том исплатом дужников посао, па с тога ће и имати после право наплате. Али то право неће имати, ако без овлашћења дужниковог, пропусти какво опште изузеће и не употребити га против повериоца.

219. Међу изузећа или сретства одбране, којима се дужник против повериоца може да служи, и која очевидно према горњем правилу прелазе и на самог јемца, — долази најприродније на прво место *исплата*. Кад главни дужник плати што дугује, јемство престаје а јемац се ослобођава.

220. Ако се јемац може позвати на исплату дуга коју учини главни дужник, то му с тога, неће бити дозвољено, да критише урачунавање оних почасних исплата, које дужник учини у сагласију са повериоцем, а сходно закону (§ 886). О овом правилу дали смо пример на другом једном месту (бр. 116). То се правило може применити на наведени пример, кад би јемац гарантовао, само један део дуга, па би имао интереса, да се учињена почесна исплата однесе на онај део дуга, за који је он управо јемчио[2]).

---

[1]) О обвезн и угов. бр. 25.

[2]) Tropl. 500.

Digitized by Google

221. Па баш и онда, кад неби било сагласија између повериоца и дужника, о урачунавању учињене исплате, ипак ће се узети, да је почесна исплата учињена, да угаси пре негарантовани део у дугу, него онај за који јемац стоји добар. С тога, што је поверилац захтевао јемство, да се против случаја неисплате обезбеди. По томе, овакове почесне исплате не може јемац сматрати као изузећа, којима би се могао бранити.

222. Ако дужник *положи дуг у судске руке,* јемац ће се сматрати као ослобођен (§ 895).

223. *Отпуштај* дуга, који би поверилац учинио не јемцу (бр. 187, 200), него главном дужнику, користиће такође и самом јемцу. Али отпуштај извесног процента који се учини дужнику при стецишту (бр. 169) неће ни мало користити јемцу. То је једно чисто лично изузеће, једна жртва, која се чини само дужнику, који је пао под стециште, и од које се јемац не може ползовати[1]).

224. Ако би дужник са повериоцем начинио *поравнање* са пробитачним условима, јемац се може позвати на такво поравнање.

На против, ако би дужник начинио какво поравнање, које би отешчало његов положај, да ли ће то вредити и за јемца? Не. Јемац има увек право да доказује, како се таквим поравнањем одступило од првобитног уговора на његову штету, и како жели да остане при прваштњем уговору, који га једини и обвезује (§ 862 гр. зак.). Ако би се дакле при првом

---

[2]) Tropl. 504.

Digitized by Google

уговору налазило изузећа, која би могао противставити повериоцу, он их може употребити. *Semel adquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non posse* (L. 62, D., De pactis[a]).

Отуда се изводи ово важно следство. Ако би једно поравнање учињено између повериоца и дужника било корисно по јемца, па би доцније било замењено каквим другим некорисним поравнањем, које преиначава оно прво, онда јемац може не пристати на ово друго, а из првог служити се придобијеним изузећем против повериоца. Пример: један поверилац пристане да чека дужника за три године. То је услов који је заиста користан по јемца. Доцније поверилац са дужником уговори, да се дуг може одма тражити. Новим овим уговором, није се могло порушити дејство оног првог, што се тиче јемца, јер је он њиме стекао придобијено право[1]).

225. *Суђена ствар* у корист дужникову прави изузеће, којим се може јемац послужити против повериоца. Пресуда, која ослобођава дужника од дуга, или која изриче, да главна обвезност ништа не вреди односи се на саму ствар (*non in personam, sed in rem*) и њоме ће се користити и јемац, и ако није учествовао у парници[2]).

226. Али шта ћемо казати, ако је суђена ствар испала против главног дужника? Може ли се пове-

---

a) Кад једном услед уговора јемац прибави какво изузеће, оно му се не м же доцније одузети против његове воље.

[1]) Tropl. 507, 508.

[2]) Tropl. 510.

Digitized by Google

рилац њоме служити против јемца? — Ми мислимо да ће пресуда изречена против глав. дужника вредити и за самог јемца. Јер обвезност јемчева зависи од обвезности дужникове: *totum pendet ex obligatione principailis rei.* Овом је често лакше бранити се против тужбе него јемцу; он боље познаје саму ствар и сретства, и може се узети, да му је јемац дао пуномоћије да њихове опште интересе брани. У осталом, ово мнење налази се изреком потврђено у римс. праву (L. 7, C., De evict.).

И у овоме се разликује поравнање од суђене ствари, са којом се често упоређује. Држи се, да јемац не може предвидети поравнања, којима дужник може преиначити главну обвезност, али се узима, да зна, да ће дужник имати парницу са повериоцем, при којој ће се показати као најбољи и најмарљивији бранилац.

227. *Заклетва*, коју положи дужник, ослобођава јемца. На против, ако дужник неће да прими понуђену му заклетву, — или ако дужник нуди повериоца заклетвом, која би се односила на исплату главног дуга, па је овај прими и положи, хоће ли таква заклетва бити обавезна за јемца? — Хоће, о томе не може бити сумње; јер у свим тим случајевима, изриче се пресуда, којом се дужник осуђује, а ми смо казали мало час, да једном суђена ствар против дужника веже и самог јемца[1]).

228. Ако се јемац није служио против повериоца оним изузећима, којима се могао бранити глав-

---

[1]) Tropl. 512, 513.

Digitized by Google

ни дужник, па се доцније обрати за наплату противу овога (§ 833), да ли му дужник може то пребацити као погрешку, за коју треба да одговара? За решење овог питања може вредити све оно, што смо казали код бр. 161.

229. О престанку јемства наш законодавац говори још у § 836:

Ако бы повѣритель осимъ вмства іоштъ и залогу имао, онъ ніе властанъ на штету вмца, залогу изъ руке испустити; връ иначе вмацъ одъ свога вмства одустати може, почемъ се онъ само узъ залогу обвезао.

Да се ово наређење разуме, а нарочито да се изнесе на видик намера, која се с њиме хтела постићи, морамо га довести у свезу са оним, што смо казали приликом § 833.

Наређењем § 833, хтело се дати јемцу благодејање уступлења, по коме би он, заузев место повериоца, могао после исплате упражњавати сва његова права, онако исто, као што је и сам поверилац чинити могао. Само што је наш законодавац, место чистог и јасног наређења у аустр. законику одакле је поменути § узет, наредио нешто друго, што је по све неопредељено и мало јасно. Он каже, да ће исплатилац (повериочев) моћи наплату од дужника тражити и *сва средства зато сходна употребити.* Место тога, ваљало је казати да исплатилац ступа у сва повериочева права, и да му је обвезан овај предати и пренети све исправе и сва обвезујућа сретства. Онда би опредељено знали, да све привилегије, хипо-

Digitized by Google

теке, залоге и т. д. које је поверилац имао, може и јемац да употреби, да до наплате дође. Из чега би се врло јасно извести дало, да се дужник не би могао противити, кад би јемац отпочео да упражњава повериочева права. С тога, што јемац, обвезујући се за дужника, има увек у виду његов положај, права и безбедности, које поверилац у рукама има, па зато не треба допустити, да јемац по исплати буде у горем положају од повериоца.

Сад је питање, у каквој свези стоји § 833 са § 836? — Ево у каквој. И у једном и у другом, законодавац хоће да заклони јемца. У првом хоће, да му сачува сва права, која је имао поверилац; у другом, да поверилац ништа не учини, што би могло шкодити јемцу. У првом се претпоставља случај исплате, коју учини јемац; у другом се мере и оцењују сви поступци повериочеви пре исплате,

Само и овде (§ 836), као и на многим другим местима, показује се једностраност нашег законодавца. Он хоће, да поверилац не шкоди јемцу, и у место да начини једно опште наређење, којим би у опште бранио јемца, он наводи један јединцати случај, кад би поверилац осим јемца залогу имао, па бих је испустио! Као да нема других случајева, у којима би поверилац могао јемцу више или мање отешчати положај. Примери: јемац гарантује једну облигацију, у којој су се дужници обвезали солидарно; — или у којој има два дужника потписана; — или, која је обезбеђена хипотеком; — или, за коју јемчи јошт један јемац и т. д. Сме ли поверилац у наведеним примерима, да дужницима отпусти солидарност, — или,

Digitized by Google

да од два дужника само једног задржи, — или, да скине хипотеку, — или да ослободи оног другог јемца; — а да тим делима својим, да не кажемо оштети јемца, него само да му створи гори, опаснији положај? Извесно је, да не би требало; само ево у чему ће бити разлика. Ако поверилац испусти залогу из руку, јемац има право по § 836 да одустане од јемства, другим речма његово јемство престаје. На против, ако поверилац учини које друго од оних побројаних дела, јемац не може одустати, него мора да одговара; а ако му је поверилац тиме учинио штету, он ће моћи да тражи накнаду по §§ 800 и сл., што је често врло неугодна и тешка ствар.

230. На послетку, какав такав § 836 постоји као позитивно наређење, и као таково пропратићемо са неколико речи. Побуда му је ова: лице које пристане да гарантује један дуг, уз који постоји залога, сматра, да то може чинити без опасности, почем је залога довољна гарантија ако буде принуђен да плати. Јер по исплати, јемац ће моћи упражњавати повериочева права, те тако залога, која је досад служила повериоцу као безбедност, гарантује му за наплату, кад се обрати против дужника. Имајући све то у виду, јемац је пристао на јемство. Сад ако поверилац учини нешто, те јемац ту гарантију изгуби, онда је праведно, да се јемац ослободи јемства.

231. Али ова теорија или правило неће се моћи применити, ако је залога *доцнија* од јемства. И заиста, у подобној прилици, јемац не може да каже, да се обвезао с тога, што је рачунао на залогу, — јер залоге није ни било, нити се он могао надати да

Digitized by Google

ће је бити. Поверилац је уговорио залогу за себе, да би поред јемства јошт и залогу као већу гарантију имао; по томе он је се може и одрећи. Али јемац нема права, да се на то тужи, јер то није ни била његова гарантија, нити је он могао на њу рачунати.

232. Да ли ће јемство престати у случају *пренова,* или ако поверилац у место уговорене суме или ствари прими другу ствар, па је доцније изгуби, — што су Римљани звали *datio in solutum?* Да ли и у колико такова преиначења упливишу обвезност јемчеву: остаје ли јемац и даље обвезан или не? — У принципу, дужник је обвезан да ослободи јемца и што год корисно уговори, то ће ползовати и самом јемцу. И почем се пренов сматра на неки начин као и сама исплата, то ће се јемац у след пренова сматрати као ослобођен. Јемство у таквом случају престаје фактички или самом вољом повериоца, који је примио оно, што му се дуговало, или који је пристао на пренов. (Овај ће се предмет потпуно објаснити, на свом месту, то јест где буде реч о пренову).

233. Да видимо сад што се тиче *времена* или *рока.* Јемац се може обвезати само за извесно време, на пример до жетве закључно, и онда продужење рока, које поверилац саизволи дужнику, не спречава јемца, да се своје обвезности ослободи, чим жетва дође. И заиста, једна обвезност ограничена на извесно време, не може се и даље продужити преко воље обвезног лица (§ 838).

Или се јемац обвезао просто и безусловно, и онда га продужење рока, које учини поверилац дужнику не ослобођава од јемства. Ту се није десио

Digitized by Google

пренов, који стари уговор замењује новим. Ако се на ово примети, да за време новог рока дужник може посрнути у својој радњи, са чега би ова обвезност пала на јемца, — на то се може одговорити, да дужник тако исто може за то време поправити своје стање, и онда излази, да је продужење рока, било од користи и самом јемцу. На сваки начин, јемац који није учествовао у продужењу рока, ако му се то продужење не допада, може или платити или: тужити повериоца, да тражи наплату од дужника, или да га ослободи јемства. Или може тужити дужника да изврши обвезност, — или да га ослободи јемства.

234. Последњи случај, кад јемство престаје, изложен је у § 840 грађ. законика:

Ако би вмацъ умро, таковый кои нѐ бы ни ручне залоге дао, нити бы своя непокретна добра у вмство подписао; онда за три године престав уговоръ на вмство. Уз залогу ручну или непокретны добара трав обвезателство на вмство іошть 30 година по смрти вмца.

Смрћу јемчевом обвезност његова не престаје, него као и све друге, које нису чисто личне, прелазе на његове наследнике (§ 552). Од овога је правила наш законодавац учинио изузеће, на томе разлогу, што то тако исто наређује аустр. законодавац у § 1367. По старом немачком праву, јемство није прелазило на јемчеве наследнике[1]). Аустриски законода-

[1]) Stubenrauch, III, s. 595.

Digitized by Google

вац пак, хтео је да наследници одговарају, само за краће време, па је наредио да њихова обвезност траје три године. Овај рок почиње, ако се извршење дуга пре смрти јемчеве захтевати могло, са смрћу његовом; на против, ако би рок доцније истекао, онда се горња застарелост броји од дана кад рок истече. С тога, што застарелост пре истицаја рока не може ни тећи.

235. Ова кратка застарелост не може се применити у два случаја: прво, ако је јемац осим личне гарантије и какву залогу покретну или непокретну дао; друго, ако се покојник као јемац и платац обвезао био.

236. Али откуд у овом наређењу застарелост од 30 година, кад је наш законодавац за све велике застарелости усвојио време од 24 година? Одговор је врло прост. То је с тога, што је у овом случају усвојио застарелост, која је у § 1367 аустр. законика; а доцније, кад је дошао да определи време за велике застарелости у нашем законику, он је по свој прилици заборавио, да је примио велику застарелост од 30 година за § 840 гр. законика, па за све остале скратио време од 30 година (као што је у § 1479 аust. зак. одређено) на *двадесет и четири* године. Те тако створио једну аномалију, што у нашем законодавству, није ретка ствар. У осталом ми смо имали једном прилику да кажемо, да нашем законодавцу следственост није велика врлина!

237. На послетку на месту је овде, да се спомене трогодишња застарелост, о којој говори § 131 трг. законика, и услед које се јемац ослобођава. Поме-

Digitized by Google

нути § гласи овако: *Обвезности вмца у § 127 и 128 престаю по изтеченію 3 године, ако за ово време не буду у томъ предмету ни траженя ни тужбе предъ судомъ*[1]).

238. Остају нам још § § 841—843, који говоре о покретној залози. Они не спадају у овај предмет, где је реч о личној гарантији, па с тога их остављамо, да се објасне онамо, где законодавац специјално излаже све, што се тиче покретне залоге (§§ 304 и идући грађ. законика.).

---

[1]) *Трговачког законика:*

§ 127. Ако ли се примлѣна мѣница изгуби, онда друга, трећа, четврта и т. д. не може се другчів платити, него по наредби суда и на дато вмство.

§ 128. Ако онај, кои е мѣницу изгубио, была она примлѣна или непримлѣна, не може показати другу, трећу, четврту и т. д. онъ ипакъ може захтевати да му се изгублѣна исплати, а измиренѣ ово доби ће пресудомъ надлежногъ суда, ако право соиствености на мѣницу књигама посведочи и вмство да. Ако неда вмство а тражи да му се изгублѣна мѣница исплати, може искати да се сума, колико вредность мѣнице износи, у судейске руке положи.

Digitized by Google

КРАТКИ ИЗВОД.

Јемство је уговор, којим се неко треће лице обвезује повериоцу, да ће му платити или извршити, што му се дугује, ако то сам дужник не учини.

— Уговор је јемства:

1° *Једнострани,* јер поверилац није обвезан према јемцу, него само овај према њему;

2° *Под теретним условом* између јемца и повериоца. Што се пак тиче односа између јемца и дужника, јемство је *скоро увек* доброчино дело. Јер се по некад може десити, да дужник обећа што јемцу, као награду за учињену услугу.

3° *Споредан,* јер гарантује другу обвезност. Отуда следује:

а., да ће јемство само онда вредити у принципу, ако има за предмет какву вредећу обвезност;

б., да свако сретство или изузеће, које угашава или умањава дуг, у исто време угашава или умањава и обвезност јемчеву.

Примедба. — Међу тим, ако обвезност није апсолутно ништава, него, ако по закону има неко извесно биће, премда несавршено, као на пример, кад би постојала са каквим недостатком, који би био личан самом дужнику (на пример, што је младолетан), — такви се дуг може пуноправно ојемчити. У

Digitized by Google

таквом случају дужник се може позвати на ништавост своје обвезности, али јемац неће моћи; јер је баш ишао на то, да обезбеди повериоца, на случај, ако би се дужник позивао на ништавост уговора.

И тако може се јемствовати сваки дуг, који се може пуноважно исплатити. Следствено: 1° сваки вредићи дуг; 2° обвезност, која се може захтевати да се уништи (релатївно неважећа); 3° природни дуг; на пример онај, који је застарио.

— Може се јемствовати и за какав *будући* дуг (на пример, кад би се јемац у тренутку уговора (зајма) имао налазити на страни). Таково је јемство условно, и вредиће тек онда, пошто се главни дуг утврди.

— Ако јемац обећа другу ствар, место оне, што се дугује, на пример толико товара жита, место суме новаца, његово обећање није јемство, него главна обвезност под одложним условом.

О обиму и тумачењу јемства.

Јемац не може обећати више, но што главни дужник дугује, нити се обвезати под тежим условима. Међу тим веза његове обвезности може бити јача од дужникове; што бива, кад на пример јемац гарантује обвезност каквог младолетника: његова је обвезност вредећа, а међу тим младолетникова, може се захтевати, да се уништи.

Digitized by Google

Вишак или јача веза обвезности јемчеве цени се, по

количини, на пример, ако дужник дугује 50, а јемац обећа 70;

времену, ако се јемац обеже да плати одма или скорије, а обвезност је дужникова тек после извесног рока;

месту, ако се јемац обећа да плати или изврши у каквом месту мање угоднијем од онога, које је означено у главној обвезности;

условy и начину, ако јемац обећа две ствари везивно (конјунктивно), које је дужник алтернативно дуговао, и т. д.

— Ако се јемац теже или на више обвезао, то се његова обвезност има свести на прави обим дужникове обвезности. Међу тим, ако је вишак условљен као *казнени услов*, и докаже се, да је таква била намера уговорача, он ће да вреди. На пример: ја јемчим, да ће вам Павле одрадити 10 надница; ако то не учини, ја се обвезујем, да ћу их одрадити, и још две одозго у име казне.

— Јемство може бити по обиму мање од главног дуга. Све зависи од уговора. Кад је јемство тако уговором ограничено оно се не може раширивати. Ако је јемац само изречно казао да гарантује за капитал, — он не одговара и за интерес.

Међу тим, ако је је јемство чисто и просто, без икаквог ограничења, као кад би јемац казао да гарантује за дуг или за дужника, онда се узима, да

Digitized by Google

одговара за интерес и све споредне обвезности, као природна следства тога дуга.

Лица, која могу бити јемци.

Сваки јемац, ваља да је грађански *способан*, јер иначе његова обвеза за повериоца биће илузорна. И тако поверилац може одбити за јемце: младолетнике и у опште сва неспособна лица.

После тога, јемац треба да је *доброг стања*, т. ј. да може на сигурно измирити оно, што је повериоцу јемствовао. — Што се тиче места становања јемчевог, види бр. 92 и ид. у овом делу.

— Ако би јемац при уговору био доброг стања, а доцније би са стањем посрнуо или пропао, дужник ваља да даде повериоцу другог јемца или допуну залогу.

Што се тиче форме уговора о јемству, законодавац није ништа особено наредио. Имају дакле, да се примену обшта наређења грађ. права.

У корист јемаца створена су три изузећа, позната под именом благодејања. Најпре долази

1° Благодејање дискусије.

Обвезност јемчева изгледа да је условна, почем он одговара тек онда, ако главни дужник не може

Digitized by Google

да плати. При свем том, поверилац се може обратити непосредно на самог јемца; само што га овај може упутити, да гледа, ако је могуће, да се најпре из дужникова имања намири.

— Ова одбрана или изузеће, има за циљ, не да уништи тражбину повериочеву, него само да је одложи. Оно је познато у праву под именом: *изузеће дискусије.*

Било је непознато у старом римс. праву. Јустинијан га је завео, па је доцније и у новија законодавства прешло.

А заведено је с тога, што одговара *природи* самог јемства, при коме је јемац обвезан, ако главни дужник не плати. Осим тога, то изузеће заклања у неколико јемца, као лице, које другоме чини услугу и доброчинство.

— Јемац, који хоће да се овим изузећем користи, ваља да се на њ одма у почетку парнице позове, — и бар да означи повериоцу дужникова добра, ако их овај има (бр. 113).

— Не могу се позивати на благодејање дискусије они јемци, који су се *пређутно* тог изузећа одрекли, обвезав се солидарно са самим дужником; даље они, који су га се изречно одрекли. На послетку, (по неким правницима) они јемци, које је дужник морао дати по наредби суда (судски јемци).

2° Благодејање поделе.

То је изузеће, којим се један сајемац може послужити против повериоца, кад овај од њега цео

Digitized by Google

дуг узтражи, да га принуди, да тражбину подели, и да од сваког јемца само његов део у дугу захтева.

Да се један сајемац овим изузећем послужити може, нужни су ови услови: 1° мора их бити више правих сајемаца. Осим тога, треба да су се истом повериоцу, због истог дужника, за исти главни дуг обвезали. 2° ваља, да су се сви сајемци на цео дуг, а не само на један део у дугу обвезали. 3° треба да су се пуноправно, као способна лица обвезали; и 4° остали сајемци ваља да су у стању да плате њихове делове. При оцени стања ваља имати у виду не само стање сајемца, него и његовог па-јемца.

И тако поделе не може бити:

1° Између јемца и његова па-јемца. Јер се јемац у односу на па-јемца сматра као главни дужник.

2° Између засебних јемаца више солидарних садужника. Они су истина гарантовали за исти дуг, али не за истог дужника.

3° Између јемца, који је у стању да плати и онога који није. Узмимо четири јемца. Ако су сви у стању да плате, онда сваки од њих може захтевати да плати само свој део, т. ј. четвртину. Ако ли су од њих четворице само тројица у стању да плате, онда трећину. Ако је само један од њих доброг стања, онда поделе нема, он мора платити цео дуг. Једном речи, у тренутку поделе, презадужени сајемци не рачунају се; њихове делове морају да плате сајемци, који су доброг стања. После изречене или примљене поделе штету ће сносити сам поверилац; т. ј. ако би доцније ко од сајемаца пао у презадужено стање, његов део неће пасти на терет осталим

Digitized by Google

сајемцима, него повериоцу, јер је сам крив, што се није марљивији показао.

— У осталом, поверилац, који сам својевољно подели своју тражбину, узима се, да се одрекао права, да сваког јемца гони за цео дуг. Следствено, он не може одустати доцније од учињене поделе, ма да је ко од јемаца још раније пао у презадужено стање.

3° Благодејање уступлења.

Тако називљу новији правници благодејање, по коме јемац може принудити повериоца, кога је измирио, да му уступи сва права, која је против дужника или и против осталих сајемаца имати могао.

Ово ће право имати увек, кад дужника ослободи дуга на своју штету, било да дуг исплати, или га уништи другим каквим начином: компенсацијом, преновом, — шта више самим отпуштајем дуга, који би поверилац њему лично учинио.

— Неће пак имати ово право: 1° кад на тужбу или позив повериочев, исплати дуг, а претходно не јави дужнику, те тако овај у незнању плати по други пут. У том случају јемац може тражити од повериоца, да му врати, што је за дужника платио. — 2° Тако исто кад исплати повериоца, а не јави претходно дужнику, који би могао противставити повериоцу какво изузеће или сретство, услед кога се дуг за угашен има сматрати, или би се одбити могао. — Но и тада јемац може тражити од повериоца да му врати што је за дужника платио.

Digitized by Google

— По правилу, јемац чим исплати повериоца, може се обратити против дужника. Осим, ако је повериоца измирио пре истека рока; онда мора чекати док рок прође.

— Јемац може тражити од дужника, да му на кнади све, што је за њега учинио или исплатио, дакле: капитал, интерес, трошкове, дангубу, накнаду штете.

— Јемац се може обратити: 1° противу дужника ако је само један; 2° противу свију садужника ако је за све њих јемчио: против сваког за цео дуг (исплату), ако су солидарно обвезани били; 3° противу осталих сајемаца, али само за део, који на свакога пада, претпостављајући наравно, да су у стању да плате. У овом случају, и ако упражњава повериочево право, ипак неће моћи *све* тражити као овај, него што преостане преко дела, који на њега као на јемца спада.

— И пре, него што јемац исплати повериоца, може се обратити противу дужника: 1° ако је код суда тужен. Онда може звати дужника у заштиту да се заједно бране; 2° ако би дужник пао у презадужено стање, или би хтео бегати; 3° ако би се дужник обвезао, да га после извесног времена ослободи јемства; 4° чим се дуг може захтевати, по истеку рока на пример; и на послетку 5° у случају § 840 гр. зак.

Digitized by Google

О престанку јемства.

Јемство као споредна обвезност, престаће кад и главна. Јемац се дакле може позивати и користити свима начинима, услед којих главна обвезност престаје. Осим оних узрока, који су лични само дужнику, као што је младолетство.

Осим тога: ако поверилац залогу на штету јемца испусти: § 836 гр. зак.

Ако на име исплате дуга, другу ствар прими: *datio in solutum.*

Конфузијом и т. д.

— Ако поверилац продужи рок дужнику, јемац се не ослобођава; него може захтевати, да његово јемство престане.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google